

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DES
DROITS DU CONJOINT
SURVIVANT

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le samedi 23 juin 1917, à 1 heure 1/2 de l'après-midi

PAR

Alexandre-Émile LAZARESCO

Avocat

Président : M. BARTIN, professeur

Suffragants { MM. PIÉDELIÈVRE, professeur
CAPITANT, professeur

PARIS

JOUVE & C^{ie}, ÉDITEURS

15, RUE RACINE, VI^e

1917

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DES
DROITS DU CONJOINT
SURVIVANT

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le samedi 23 juin 1917, à 1 heure 1/2 de l'après-midi

PAR

Alexandre-Émile LAZARESCO

Avocat



Président : M. BARTIN, professeur

Suffragants { *MM. PIÉDELIEVRE, professeur*
CAPITANT, professeur

PARIS

JOUVE & C^{ie}, ÉDITEURS

15, RUE RACINE, VI^e

1917

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

JE DÉDIE CE MODESTE OUVRAGE

A MES TRÈS CHERS PARENTS

A MON CHER ONCLE AL. CONSTANTINESCO

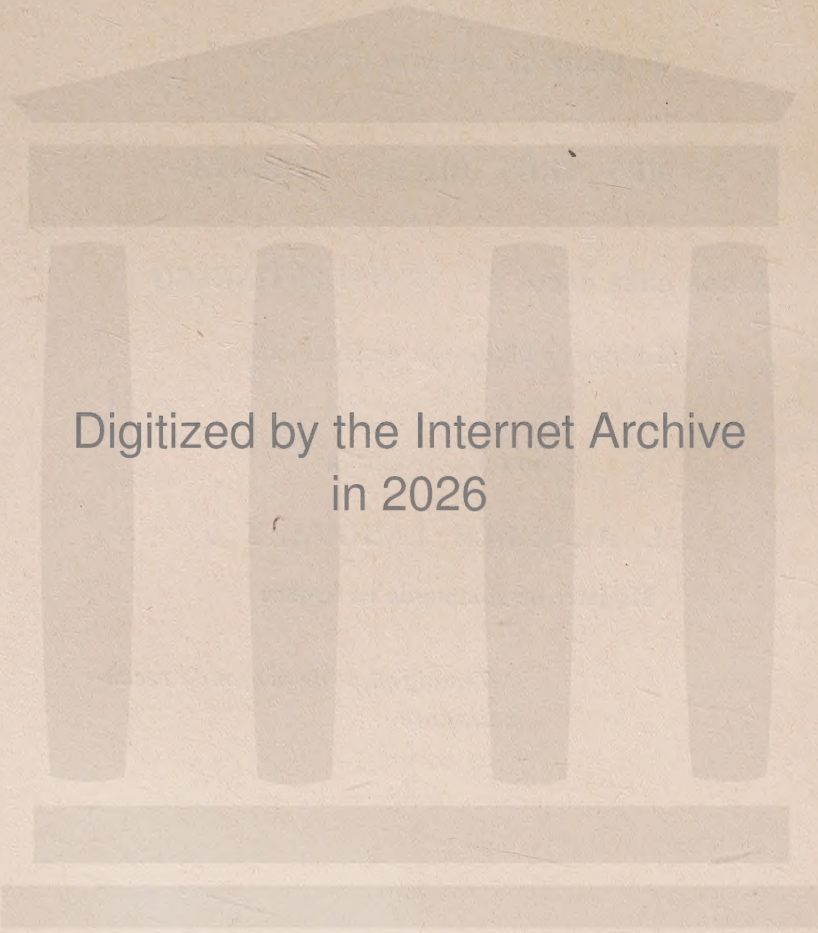
Ministre de l'Intérieur de Roumanie

A SON EXCELLENCE

M. AL.-ÉMILE LAHOVARY

Ministre de Roumanie en France

Témoignage de profonde reconnaissance.



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41550404_0060

DES DROITS DU CONJOINT SURVIVANT

INTRODUCTION

Le conjoint survivant fut longtemps délaissé par nos lois. Le Code civil le relégua derrière tous les successeurs, juste avant l'Etat. Ce n'est que longtemps après et peu à peu que le législateur lui prêta quelque attention. Des droits particuliers lui furent ainsi accordés. Les dispositions fragmentaires et d'espèce dont ces droits firent l'objet témoignaient d'une évidente préoccupation d'accorder au conjoint survivant une situation convenable. Cette préoccupation fut satisfaite et cette situation, créée par la loi du 9 mars 1891.

C'est l'étude d'ensemble du sort réservé par nos lois au conjoint survivant que nous voulons tenter ici.

Nous insisterons peu sur les antécédents de la loi de 1891. Notre désir n'est point de parvenir à l'in-

telligence de cette loi par une étude approfondie des travaux préparatoires. Outre que ce serait refaire ce qui déjà fut fait, une telle attitude nous paraîtrait quelque peu vaine. Il importe de considérer ce qui est, bien plus que ce qui fut voulu. C'est pourquoi nous avons étudié l'économie de la loi de 1891 dans la jurisprudence ; ainsi nous avons examiné comment elle se comportait dans la vie juridique ; nous avons noté comment ses multiples dispositions réagissaient au contact des vieilles règles de notre Code ; nous nous sommes attardé aux efforts de nos Tribunaux pour harmoniser celles-là à celles-ci ; nous nous sommes plu à en bien préciser les attermoissements et les fluctuations, en même temps que nous n'hésitions pas à en tenter la critique.

Ainsi, nous avons conscience de présenter ici un essai pratique.

CHAPITRE PREMIER

Il nous paraît intéressant de remarquer que la loi de 1891 malgré l'ampleur et la portée générale de ses dispositions, malgré l'originalité incontestable de plusieurs de ses solutions ne possède toutefois pas le caractère d'une œuvre née spontanément et comme *ex-nihilo*. Plusieurs autres lois ont le mérite d'avoir amorcé la réforme qu'elle constitue. A ce propos, il est même bizarre de constater que des lois isolées ne sanctionnant que des espèces juridiques particulières, avaient réglé la situation du conjoint survivant au point de vue successoral, tandis qu'aucune disposition législative ne réglementait cette situation envisagée d'un point de vue général et de droit commun.

Lorsque, plus tard, nous étudierons cette matière sous le régime du Code civil, nous serons frappés de la parcimonie et du manque de générosité dont ses rédacteurs ont fait preuve envers le conjoint survivant. Et nous devons par là même regretter qu'il ait fallu attendre jusqu'à 1891 pour voir rem-

placer des solutions étroites et égoïstes par des dispositions plus directement inspirées des idées de morale et de droit naturel.

Mais avant d'entrer dans l'étude proprement dite de la loi de 1891, nous examinerons rapidement la situation faite au conjoint survivant par le Code civil et diverses lois postérieures prises dans l'ordre chronologique :

Nous constaterons mieux ainsi l'écart existant entre les anciens principes et les nouveaux.

L'ancien article 767 était ainsi conçu : « Lorsque le défunt ne laisse ni parents au degré successible, ni enfants naturels, les biens de sa succession appartiennent au conjoint non divorcé qui lui survit. »

A la lecture de cet article, nous remarquons que le conjoint survivant succédait seulement en pleine propriété, mais dans des conditions si peu favorables que son droit restait bien souvent illusoire. Dans l'ordre successoral, il était un héritier bien éloigné et on mésestimait l'affection naturelle et ordinaire que les époux se portent. Ce droit de succéder en pleine propriété se retrouve aussi dans le nouvel article 767 modifié par la loi de 1891 avec cette seule différence que le nouvel article impose au conjoint survivant pour succéder, non seulement la condition de ne pas être divorcé, mais aussi qu'aucun jugement de séparation de corps passé en force de chose jugée n'existât contre ce conjoint. Nous voyons

donc que la différence est très minime entre l'ancienne condition de succéder en pleine propriété et la nouvelle.

Etudier la situation du conjoint survivant sous le Code civil, c'est étudier les droits du conjoint survivant succédant en pleine propriété.

Ce manque d'égard envers le conjoint survivant n'a pu s'expliquer qu' par une erreur législative (1).

Nous n'avons nullement l'intention d'insister sur les travaux préparatoires ni sur les diverses discussions législatives qui ont amené des reformes dans notre étude. Nous constaterons les diverses étapes par lesquelles a passé cette matière sans nous arrêter sur les dissertations qu'ont élaborées les préparateurs aussi bien que les commentateurs de cette loi. Ce serait développer le côté historique de la question au détriment du juridique (1).

1. V. Enet. *Trav. prép. du Code civ.*, t. XII, p. 38.

2. V. *Journ. off.* du 10 mars 1877, p. 1743. — Sirey, *Lois ann.* 1891, p. 98. — V. Demolombe, *Succ.*, t. II, p. 234. — Boileux, *Des Droits du conjoint survivant dans le Droit*, du 30 sept. 1868. — Morillot, *Cond. jur. de l'époux survivant*.

3. V. Troplong, *Traité des don. et test.*, t. II, p. 765.

4. Duvergier, *Coll. des lois*, t. LXVI, p. 283.

1. Voir les différentes enquêtes et propositions de lois qui furent élaborées pour plaider l'injustice qui frappait la situation du conjoint survivant.

V. le rapport sur les observations des diverses Facultés de Droit, présenté par M. Humbert à la séance du 29 décembre 1875 (*J. off.* du 16 mars 1876).

V. le rapport de M. Sébert, séance du 30 décembre 1875, sur

Nous rappellerons brièvement quelques notions générales qui concernent la succession en pleine propriété du conjoint survivant.

Une première condition qui ouvre au conjoint survivant le droit de succéder, c'est l'absence de parents au degré successible et enfants naturels. Mais si le défunt était lui-même un enfant naturel reconnu, le conjoint ne succéderait qu'à défaut des père et mère et des frères ou sœurs naturels (art. 765 et 766). On peut même penser qu'un enfant légitime d'un fils naturel du *de cujus* ferait obstacle au droit du conjoint survivant.

Le conjoint survivant est d'abord un successeur irrégulier. Cela résulte clairement des articles 723 et 724 et de la rubrique du chapitre IV du Code qui s'occupe des successeurs irréguliers. Nous appliquerons donc au conjoint survivant toutes les règles qui concernent les successeurs irréguliers. Il est donc investi du jour du décès de la propriété de l'hérédité, pouvant de ce moment disposer des immeubles comme des meubles même pendant l'engagement de la caution (art. 711).

l'avis de la Cour de cass. et des Cours d'appel (*J. off.* des 9, 10, 11, 12, 13, 14 mars 1876).

V. pour les dissertations des jurisconsultes : 1^o Batbie, *Rev. crit.*, 1864, p. 145 ; 2^o le Sénéal, *Rev. crit.*, 1868, p. 307 ; 3^o Duvergey *Etudes sur le projet de M. Delsol* (*Rev. crit.*, 1871-1872, p. 185) ; 4^o Le Président Bonnet, *Rev. crit.*, 1873-1874, p. 193 ; 5^o M. Thézard, *Rev. crit.*, 1877, p. 339 ; 6^o Delsol, *Projet devant le Sénat* le 13 juin 1876 (*J. off.*, 29 juin 1876).

De même, il n'a pas la saisine et ne succède donc pas à la possession du *de cujus* (art. 724). Il ne peut exercer les actions du défunt. Quant aux effets juridiques qui s'attachent à cette possession, ils ne pourraient être invoqués ni par lui ni contre lui qu'après l'accomplissement des formalités nécessaires pour l'envoi en possession ; il ne peut ni poursuivre ni être poursuivi (2).

Cependant si le conjoint s'était immiscé dans les affaires de la succession à titre de successeur universel ou comme héritier apparent, il pourrait être poursuivi par les créanciers. Ce serait l'assimilation d'une prise de possession de fait à l'envoi en possession judiciaire (1).

Certains auteurs ont solidarisé les effets de la saisine avec le droit de transmettre la propriété aux héritiers au cas où le conjoint, par exemple, viendrait à mourir avant d'avoir formulé sa demande d'envoi en possession (2).

Mais c'est inexact car la saisine n'a d'effet que pour la transmission de la possession ; elle reste étran-

2. Baudry-Lacantinerie et Wahs, *Successions*, t. I, n° 830-832, en font à ce sujet une distinction entre les immeubles et les meubles.

1. V. Aubry et Rau, t. VI, p. 697, n° 3. — Baudry et Wahl, *Succ.*, t. I, n° 1015.

2. Pothier (édition annot. par Bugnet), t. VIII, p. 113, n° 2. — Chabot, art. 724. — Fouillier, t. IV, n° 82. — Duranton, t. V, n° 54 et 63.

gère à la transmission de la propriété qui se fait de plein droit (art. 1014). Le conjoint survivant est encore obligé de faire inventaire. Son omission exposerait le conjoint à des dommages-intérêts, et la consistance de l'hérédité pourrait alors être établie par titre, par témoins et même par commune renommée (art. 1415, 1442, 1504). Quant à la question de savoir si le conjoint est tenu au paiement des dettes *intra ou ultra vires hereditatis*, nous l'étudierons plus tard dans un paragraphe spécial consacré à ce sujet. En ce qui concerne l'acquisition des fruits, le conjoint est assimilé à un héritier légitime. Il les acquiert donc rétroactivement au jour du décès pourvu qu'il soit de bonne foi (1).

L'époux survivant doit, en outre, comme l'enfant naturel, faire emploi du mobilier ou donner caution ou d'autres sûretés suffisantes (art. 201). Cette caution n'est tenue que pendant trois ans (art. 771 et 773) et par suite obligée seulement envers les héritiers et non envers les créanciers de la succession (2).

Elle ne garantit que la restitution du mobilier ; elle n'est tenue ni pour les immeubles, ni pour les fruits, ni pour les dommages-intérêts, et le point de départ

1. *C. civ.*, 138, 547, 550. — Cass., 7 juin 1847. — 37.1.582.
— *T. civ. Paris*, 13 avril 1848. — 48. 2. 213. — Demolombe,
t. XIII, 160 bis. — Aubry et Rau, *t. IV*, p. 703, n° 17. — Demante,
t. III, 90 bis.

2. *Contrat*, Baudry-Wahl, *Succ.*, t. I, n° 934.

du délai pendant lequel elle est tenue est le jour où elle a fait sa soumission. Ce délai de trois ans a quelque correspondance avec les trois ans pendant lesquels les héritiers sont obligés d'intenter la pétition d'hérédité sous peine de prescription ayant pour point de départ l'envoi en possession.

Le délai de trois années passé a donc le double effet : 1° d'empêcher la pétition d'hérédité ; 2° de dispenser le conjoint survivant de fournir désormais caution sauf la sanction de l'article 772 (1).

Comme dans le droit moderne, il n'existe pas de succession nécessaire, le conjoint comme tout autre successible est libre d'accepter la succession ou d'y renoncer. Mais comme le conjoint, successeur irrégulier, n'a pas la saisine, il n'est pas astreint pour renoncer aux formalités prescrites par l'article 784. Sa renonciation peut résulter de son silence ou s'interpréter par des abstentions ; mais son droit d'option se prescrit par trente ans, ayant pour point de départ le jour de l'ouverture de la succession (art. 789) et, après ce délai, il est considéré comme étranger à la succession. La majorité des auteurs attribuent cette conséquence à l'effet de l'absence de

1. V. Demolombe t. II, p. 229. — Laurent, t. IX, n° 256. — Marcadé sur l'article 771. — Fuzier-Hermann, art. 771. — Le Sellyer t. I, n° 497. — *Contra* Aubry et Rau, t. VI, p. 699 et 639, note 8. — Duranton, Gerbault et Dubourg, Baudry et Wahl, *Succ.*, t. I, n° 979.

saisine. Nous n'insistons pas davantage sur cette question qui nous éloignerait de notre sujet.

On s'est demandé encore si le conjoint était obligé d'accepter sous bénéfice d'inventaire (793) s'il voulait échapper au paiement des dettes ?

Évidemment, la doctrine qui soutient que le conjoint comme tout successeur irrégulier n'est tenu qu'*intra vires* ne voit pas la nécessité de cette formalité, disant que si, d'autre part, ils sont tenus de faire inventorier les biens, c'est uniquement dans l'intérêt des héritiers qui pourraient se présenter plus tard et non comme moyen d'empêcher la confusion des patrimoines.

Nous verrons aussi que la jurisprudence admet une solution toute contraire et considère donc le conjoint survivant comme un successeur tenu *ultra vires* (1). Si on adopte donc cette manière de voir, on est conduit à admettre que le conjoint pour échapper à l'effet fâcheux de la confusion des patrimoines et donc au paiement des dettes avec ses propres deniers, est forcé d'accepter la succession sous bénéfice d'inventaire.

Toutefois, il est nécessaire pour notre étude d'examiner la question du paiement des dettes successorales par le conjoint survivant qui succède en pleine propriété.

1. V. Cass. 13 juin 1855. D. 55. I. 253; Cass. Req., 22 nov. 1910, Dp. 1911. I. 176.

Nous savons d'abord que le conjoint survivant est un successeur irrégulier qui succède à l'universalité du patrimoine (C. civ. annexé, art. 766) et que les dettes de ce patrimoine sont, par suite, une charge de cette universalité.

Le conjoint survivant est donc tenu à contribuer aux dettes dans la proportion de la partie qu'il recueille conformément aux articles 870 et 871 du Code civil.

La première hypothèse que nous allons poser concernera la situation du conjoint qui succède tout seul à la totalité du patrimoine et par suite astreint à payer toutes les dettes.

Nous nous posons donc la question de savoir si les créanciers non désintéressés pourront poursuivre le conjoint sur sa fortune personnelle ou plus simplement encore il s'agit de savoir si le conjoint survivant est tenu *intra vires* ou *ultra vires successionis* ! La Doctrine admet la solution qui veut que le conjoint ne soit tenu qu'*intra vires* contrairement à la solution adoptée par la Jurisprudence.

Nous examinerons d'abord les arguments de la doctrine. On a dit, en premier lieu qu'il fallait avoir la saisine pour être tenu au paiement *ultra vires*. C'est l'idée d'après laquelle l'héritier serait le continuateur de la personne du défunt comme le laisserait comprendre l'article 724 qui dit que les héritiers sont

saisis, sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession.

C'est l'opinion de MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl et encore celle de M. Laurent. Un arrêt de cassation, 9 janvier 1860 est dans le même sens (1). Le paiement des dettes à l'infini ne saurait être que la conséquence de la saisine, et ces auteurs admettent la même solution, même pour le légataire universel lorsqu'il a la saisine (art. 1006). Le premier résultat de ce raisonnement est de considérer les successeurs irréguliers comme tenus *intra vires* (2).

La question de la saisine prête facilement à confusion parce qu'il arrive que dans notre législation ceux qui ont la saisine sont en même temps tenus des dettes *ultra vires*.

M. Demolombe (3), précise une autre idée qui paraît avoir plus de fondement en disant que « dans la pureté du principe si l'héritier est tenu des dettes *ultra vires*, c'est parce qu'il est héritier et représentant du défunt, ce n'est point parce qu'il est saisi de plein droit. »

De même, M. Planiol (4) explique cette confusion par l'ignorance probable de Pothier sur les origines

1. V. Laurent, t. IX, n° 226. — Conf. [Cass., 9 janv. 1860. *Sir.* 1860. I. p. 652.

2. Laurent, t. IX, n° 226. — Baudry-Wahl, t. I, n° 175 à 179.

3. Demolombe, t. XIII, n° 132 *bis*.

4. Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, t. III, p. 571.

historiques de la saisine. En meilleure analyse, l'obligation indéfinie aux dettes est la conséquence du fait que l'héritier est le continuateur de la personne du défunt et les successeurs irréguliers n'étant pas les représentants de la personne du défunt ne sont pas tenus *ultra vires*.

En réalité la question de la saisine se rattache plutôt à la prise de possession, et reste plus éloignée de la question de l'obligation aux dettes ; ce serait établir, d'autre part, un rapport entre la prise de possession des biens héréditaires et le paiement indéfini des dettes, chose qui ne pourrait guère se comprendre (1).

En effet, Pothier disait que les successeurs irréguliers étaient ainsi nommés « parce qu'ils ne succèdent pas à la personne, mais aux biens, d'où il suit qu'ils sont tenus des dettes comme charge des biens et jusqu'à concurrence de la valeur des biens » (2).

1. V. en ce sens : Demolombe, t. XIII, n° 133. — Laurent t. IX, n° 223. — Aubry et Rau, t. VI, § 609, p. 305, note 14. — Bugnet sur Pothier, t. VIII, p. 114, note 2. — Baudry-L. et Wahl, t. I, n° 163. — Huc, t. V, n° 29. — Demante et Colmet de Santerre, t. III, n° 211 bis. — Huc, t. I, n° 34.

2. V. en ce sens : Beugnot, *Droit de déshérence*, ch. III, n° 9. — Argou, *Inst.*, liv. II, ch. XIX. — *Nouveau Dénizart*, V. *Bénéfice d'Inventaire*, § 2, n° 1. — Loyseau, *Traité de déguerpissement*, liv. I, ch. XI, n° 1 à 3 et liv. IV, ch. II, sect. II, n° 56. — Auplessis, *Traité des fiefs*, liv. VII, ch. I. — Aubry et Rau, t. VI, § 583, p. 257. — Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 442. — Thiéry, t. II, n° 222. — Hureau, t. V, n° 206 et 230. — Bressolles, *Revue de législation*, t. XVI, p. 380. — Duranton, t. VI, n° 63 et t. VII,

D'ailleurs, il n'existe aucun texte de lois qui pourrait leur imposer cette obligation, mais, au contraire des textes comme les articles 724, 873 et 1220 du Code civil qui n'obligent pas les successeurs irréguliers au paiement intégral des dettes.

Un autre argument en faveur du système que nous venons d'exposer est tiré des travaux préparatoires de la loi de 1891. En effet, M. Humbert fait ressortir dans son discours que « les héritiers légitimes sont seuls les continuateurs de la personne, *investis de la saisine*, sous la peine de payer les dettes *ultra vires*. S'il y a quelque inconvénient dans le défaut de la saisine, il est conjuré par l'absence d'obligation *ultra vires* aux dettes (1).

Nous allons maintenant exposer le système de la Jurisprudence qui, nous le verrons, est diamétralement opposé à celui de la majorité des auteurs. C'est le système du paiement *ultra vires* par les successeurs irréguliers.

n° 11, p. 292 et suiv. — Marcadé, sur l'article 724, n° 4. — Rouard de Card, *Conj. surv.*, p. 43. — Gerbeault et Dubourg, *Code des droits successoraux des époux*, n° 165. — Laurent, t. IX, n° 226, 244 et t. XII, n° 58. — Bouvier-Bangillon, *Revue générale du droit*, 1892, p. 393 et 489. — Guénée, *Revue critique du Droit*, 1892, p. 470. — Chabot sur l'article 757, n° 18 et l'article 773, n° 7. — Toullier, t. IV, n° 526.

1. Séance de l'Ass. nationale du 28 décembre 1875 (*J. Off.*, Annexes, n° 3665, p. 94). — Conf. Discours de M. Piou à la Chambre des Députés. Séance du 26 février 1891 (*J. Off.*, 27 fév., p. 448).

Un premier argument résulterait de l'assimilation que le législateur a faite dans ses articles 967 (3') et 1002 (4') entre les héritiers institués par le défunt et les héritiers appelés par la loi. Il n'y aurait donc aucune différence entre ceux qui succèdent à titre universel soit par la volonté de la loi, soit par la volonté de l'homme. L'arrêt fondamental qui appuie cette théorie est une sentence de la Cour de cassation du 1^{er} août 1851 (1). Il concerne uniquement le légataire universel et le légataire à titre universel décidant que s'il a accepté la succession purement et simplement, et non sous bénéfice d'inventaire, il est traité comme un héritier et, par suite, tenu des dettes *ultra vires*. Que, d'autre part, la position de l'héritier légitime et celle de l'héritier institué sont identiquement les mêmes. Tout ce raisonnement est appuyé sur les principes posés par les articles 871, 1009, 1017, 1012, suivant lesquels le légataire universel en concours avec un héritier à réserve et le légataire à titre universel sont, sans restriction, tout comme les héritiers eux-mêmes, tenus des dettes et chargés de la succession personnellement pour leur part et portion et hypothécairement pour le tout. Si, d'autre part, la saisine résulte pour l'héritier de la

1. V. en ce sens. Cass. 13 août 1851. *Pand. fr. ch.* t. III, 1, 182. — Chabot sur l'article 773 n° 7. — Zachariæ § 640 texte et note 10. — Duranton, t. IV, p. 290 à 292. — Toullier, t. VI, n° 526. — Demolombe, t. XIII, p. 207. — *Sirey* 1851, 1, p. 657.

loi, elle résulte pour le légataire universel ou à titre universel de l'envoi en possession ou de la délivrance. Il est indiscutable que l'intention de cet arrêt est d'assimiler en tout point le légataire universel ou à titre universel à l'héritier légitime ; mais l'arrêt ne parle nullement d'une pareille assimilation entre l'héritier et les successeurs irréguliers. On pourrait en déduire, si on le veut, des rapprochements incontestés. Cet arrêt comme un autre arrêt de la Cour de Toulouse du 19 juin 1852 (1) qui n'a fait d'ailleurs que suivre la jurisprudence de la Cour de cassation n'abordent pas, de parti pris, la situation qui nous intéresse.

C'est un autre arrêt assez récent de la Cour de Toulouse du 16 mars 1882 (2) qui décide en termes très nets que le conjoint survivant est un successeur à l'universalité des droits du défunt et qu'il a activement et passivement la même situation qu'un héritier du sang. Nous citerons, en passant, quelques attendus de cet intéressant arrêt (il s'agit spécialement du conjoint survivant) : « Attendu que, s'il est appelé successeur irrégulier, pour le distinguer des héritiers du sang, le conjoint survivant appelé à l'hérédité, à défaut de parents, n'en est pas moins un successeur à l'universalité des droits du défunt ; qu'il a, bien que n'étant pas héritier du sang, un droit

1. *Gaz. Pal.* 1853. I. 480.

2. *Sirey*, 1883. 2. 73.

héréditaire qu'il tient de la loi, et qui lui fait activement et passivement la même situation qu'aux autres héritiers ; que seulement à la différence des héritiers du sang qui ont la saisine légale des biens délaissés par le défunt, le conjoint survivant doit se faire envoyer en possession, mais que l'effet de cet envoi en possession remonte au jour du décès et produit les mêmes résultats que ceux de la saisine légale, vis à des héritiers légitimes ; *que, par suite, représentant de l'universalité des droits du défunt et continuateur de sa personne, il est tenu des obligations de ce dernier, comme pourraient l'être les héritiers du sang, etc... etc...* » Et, pour fortifier les arrêts précités du 13 août 1851 et du 19 juin 1852 qui n'assimilaient à l'héritier légitime que les légataires universels ou à titre universel, nous citerons encore l'attendu suivant : « Attendu, d'ailleurs, que les deux legs du mobilier et de l'usufruit de tous les immeubles (la veuve était nommée par testament légataire en pleine propriété du mobilier et de l'usufruit de tous les immeubles de son mari) constitueraient des legs à titre universel (comme dans les arrêts précités) et qu'en cette qualité de légataire, la veuve serait tenue des dettes et charges comme le légataire universel (C. civ. art. 1012). »

Quant à la question de la saisine, si débattue par certains auteurs, voici en quels termes s'exprime M. Labbé, l'annotateur de ce dernier arrêt : « La dis-

inction suivant laquelle la saisine est accordée ou refusée est également renversée. La saisine ne porte que sur la manière d'entrer en possession. Le successeur non saisi a regagné après l'envoi en possession tout l'avantage qu'avait sur lui l'héritier saisi. Le refus de la saisine subordonne l'entrée en possession à une vérification de qualité. Il est prononcé dans l'intérêt des parents légitimes. Il ne regarde pas les rapports avec les créanciers. L'obligation aux dettes doit dépendre uniquement du caractère universel ou particulier de la vocation successorale. Le conjoint est appelé à l'universalité des biens, donc il doit être tenu personnellement et indéfiniment, à moins qu'il n'accepte sous bénéfice d'inventaire. Il est vrai qu'il n'existe au sujet du conjoint et des enfants naturels aucun article conçu dans les termes des articles 1009 et 1012 du Code civil, mais qu'importe ? Il faut interpréter le Code de façon à le rendre harmonieux (M. Demolombe, *Des Succes*, t. I, n° 160 et suiv.) » Et voici encore quelques considérations de M. Labbé sur la suite nécessaire de cette théorie. « Le successeur irrégulier doit faire inventaire ; il doit, quant à la disposition des biens, observer les règles et les formes du bénéfice d'inventaire. Il est comptable comme l'héritier bénéficiaire, mais il n'est pas à la différence de ce dernier susceptible de devenir un héritier pur et simple ; s'il n'observe pas les règles de la loi, il doit aux créanciers

réparation du préjudice qu'il leur cause. C'est la règle de droit commun, à laquelle tout administrateur, tout comptable est assujetti (V. Laurent, *Princ. de droit civ.* t. X; n° 174). »

Si toutefois la jurisprudence a admis cette solution, c'est pour montrer encore une fois qu'elle sait se départir des solutions traditionnelles et des interprétations rigides. Elle s'affranchit de plus en plus de la méthode déjà archaïque des corrélations étroites entre textes et espèces et pour harmoniser les règles de la vie juridique elle a, comme nous l'avons vu, élaboré un système qui correspond mieux à la réalité des choses.

En liaison étroite avec la question du paiement des dettes se pose encore la question du paiement des legs par le conjoint survivant.

La loi de 1891 n'a pas modifié la situation créée par le Code civil ; c'est pourquoi nous étudions ici cette question.

De même que pour le paiement des dettes, on se pose la question de savoir si le conjoint survivant est tenu du paiement des legs *intra* ou *ultra vires hereditatis*. En cette matière, il y a controverse entre les auteurs. Les uns estiment que l'héritier et, par conséquent, les successeurs irréguliers aussi sont tenus indéfiniment des legs aussi bien que des dettes. Ils s'appuient sur les articles 724, 802 et 873 du

Code civil interprétant le mot *charges* dans son sens le plus large (1).

D'après ce système, le successeur irrégulier comme l'héritier, pour se libérer vis-à-vis des légataires et des créanciers devraient employer le bénéfice d'inventaire. A leur avis, l'héritier, en acceptant purement et simplement, a volontairement assumé l'obligation *ultra vires*. Ce serait là un quasi-contrat qui a résulté de l'acceptation de la succession. D'autre part, l'article 1017 impose à l'héritier une *obligation personnelle* à l'acquittement des legs et alors conformément au raisonnement que nous tirons de l'article 2092, nous remarquons que celui qui est obligé personnellement, est tenu en même temps sur tous ses biens présents à venir.

Un autre système qui n'admet le paiement du legs que sur les forces actives nettes de la succession, est défendu par la majorité de la doctrine (2). L'ar-

1. En ce sens : Nicias Gaillard, *Rev. crit.*, 1852, p. 255. — Demolombe, t. XIV, n° 522. — Wahl, note, dans *Sirey*, 1893.2.1. — Allard, *Rép. gén. du Notariat*, 1889, art. 810. — Baudrie-Lacantinerie et Wahl, *Succession*, t. I, n° 185. — Duranton, t. VI, n° 462. — Gremier, *Donations*, t. II, n° 313. — Baylé-Mouillard sur Gremier, *Donation*, note a. — Barafort, *Traité de la Séparation des patrimoines*, n° 232. — Malpel, n° 215 et 216. — Vazeille sur l'article 1017, n° 3. — Delvincourt, t. II, p. 33, note 5. — Arntz, t. II, n° 2063. — Aubry et Rau, t. VI, § 611, p. 381, texte et note 12 et § 617, p. 442.

2. En ce sens : Flurer, note dans *Dalloz*, 1891.2.313. — Planiol, t. III, n° 2791. — Delaporte, art. 873. — Massé et Vergé sur Zachariæ, t. III, § 499, p. 285, n° 3. — Merveilleux-Duvignaux,

gumentation est ici plus serrée et plus admissible.

C'est un système qui se rencontrait déjà dans les principes du droit coutumier (1) et qui paraît avoir conservé son influence.

Mais on croit rencontrer dans l'article 1009 une certaine opposition entre les mots *charges* et *legs* et, d'autre part, l'article 895 établit le droit des légataires sur les biens du défunt. Pour le paiement des dettes, la situation est toute différente que pour le paiement du legs. Les créanciers ont suivi la foi du *de cujus* et leur acquittement est plutôt une idée d'intérêt général et d'ordre public, chose qui n'existe pas pour le paiement des legs. Si l'héritier devait acquitter les legs de ses propres deniers, ce serait lui et non le défunt le véritable donateur. D'autre par , si le *de cujus* établit des legs qui dépassent les forces des biens qu'il laisse, il ferait une stipulation pour autrui tacite et unilatérale qui serait nulle.

Conclusions sous Angers, 1^{er} mai 1863, Sirey, 1867.2.305. — Blondeau, *Traité de la Séparation des patrimoines*, p. 591, note 1. — Mazerat sur Chabot, art. 773, n° 32. — Ducauroy, Bonnier et Roustain, t. II, n° 116, 224 et 438. — Hureau, t. II, n° 212. — Marcadé sur l'article 1017, note 2. — Bugnet sur Pothier, t. VIII, p. 210. — Labbé, note dans *le Sirey*, 1883.2.73. — Vittiquez, *Revue du droit français et étranger*, 1850, p. 163 et suiv., 227 et suiv.

1. V. Pothier, *Successions*, ch. III, sect. III, 3, § 1, n° 3. — Lebrun, livre IV, ch. II, sect. IX, n° 50. — Bourjon, *Droit commun de la France*, v. Testament. V^e partie, ch. II, sect. XI, n° 50. — Bretonnier, *Questions de droit*, v. bénéfice d'inventaire, p. 56. — Furgole, *Testament*, liv. VI, ch. X, sect. II, n° 1. — Denizart, v. legs, n° 14.

Quant à l'expression « acquitter toutes les charges » qu'on trouve dans l'article 724, M. Planiol a fait remarquer qu'il ne s'agissait pas de « toute l'étendue des charges » mais des « charges de toute nature. » De ce second système, on conclut que pour le paiement des legs exagérés, on n'est pas forcé de recourir au bénéfice d'inventaire.

Nous citerons, pour terminer, à l'appui de cette manière de voir, un arrêt de la Cour d'Orléans du 14 mai 1891 (1). L'arrêt ne se distingue pas par une argumentation très juridique mais ce qui le fait remarquable, c'est la justesse de ses appréciations d'équité basées sur des considérations de droit naturel. Il observe, tout d'abord, que l'article 802 qui s'occupe du bénéfice d'inventaire ne parle que du paiement des dettes et ignore complètement le paiement des legs, c'est-à-dire qu'il ne serait même pas question d'employer le bénéfice d'inventaire pour échapper au paiement des legs sur les biens propres de l'héritier, parce que les legs n'ont d'autre assiette que les biens laissés par le défunt.

L'arrêt exprime assez maladroitement cette idée. Mais il fait heureusement état de l'idée d'enrichissement injuste dans des considérations que voici :

...« L'héritier n'est tenu d'acquitter les legs qu'in-

1. D. P. 1891.2.313. — V. la Consultation de M. Flurer sur l'appel contre le jugement du Tribunal de Blois du 13 août 1890. Lyon, 1891.

tra vires ; cette situation légale est conforme aux principes de l'équité et à l'intention des testateurs et des continueurs juridiques de leur personne : les premiers n'entendent pas, en effet, grever leurs héritiers de libéralités dépassant l'actif de leur succession ; *les héritiers n'ont pas davantage la pensée de consacrer tout ou partie de leur patrimoine au paiement des dons du de cuius* ; en tant que continueurs de sa personne, ils s'attendent à éteindre de leurs deniers les dettes qu'il a contractées et à désintéresser ses créanciers qui demandent à ne pas perdre ce qui leur est dû, mais *le de cuius n'a jamais songé à enrichir des tiers à leurs dépens...* » Trois idées essentielles se dégagent assez nettement de cet arrêt : 1° Que d'après les principes de l'équité les testateurs n'ont pas l'intention de faire supporter aux héritiers des libéralités qu'ils devront payer de leurs deniers ; 2° Qu'en acceptant, les héritiers n'ont jamais entendu affecter tout ou partie de leur patrimoine au paiement des dons faits par le *de cuius* ; et qu'une fois pour toutes, on doit mettre de côté l'idée d'après laquelle l'héritier acceptant purement et simplement aurait volontairement assumé l'obligation *ultra vires*, chose qui s'induirait d'un *quasi-contrat* auquel fait allusion le premier système ; 3° Si les légataires avaient le droit de poursuivre l'héritier sur ses biens personnels pour obtenir leur legs, ce serait pour eux un enrichissement injuste,

car le *de cuius* n'a jamais songé à enrichir des tiers aux dépens des héritiers.

La renonciation du conjoint ne donne pas lieu à un accroissement, car l'époux, pour succéder en pleine propriété est toujours seul. Ce serait l'Etat qui profiterait de cette renonciation. Mais une hypothèse offre la possibilité d'un accroissement, c'est en cas de mariage putatif ; la renonciation d'une femme à sa moitié augmenterait la part de l'autre femme.

Examinons maintenant si les articles 792 et 801 concernant le cas de divertissement ou de recel des effets de la succession s'appliquent au conjoint survivant ?

On pourrait d'abord croire que non, car le conjoint succédant en pleine propriété est tout seul. Or, la sanction des articles 792 et 801 intéresse les cohéritiers. Mais nous avons remarqué plus haut qu'il y avait un cas où le conjoint n'était pas seul héritier : c'était en présence d'un époux putatif ou d'un légataire à titre universel du mobilier. D'autre part, les partisans de l'idée que le conjoint n'est tenu qu'*intra vires* soutiennent que l'époux ne peut être tenu comme héritier pur et simple, même en cas de recel ou de divertissement. Mais les auteurs et la jurisprudence interprètent le mot « héritiers » de l'article 792 d'une façon générique, comme comprenant tout à la fois les héritiers et successeurs *ab intestat*, les légataires universels ou à titre universel et les

donataires contractuels (1). On verrait dans les sanctions édictées par les articles 792 et 801 une peine qui frapperait aussi bien les héritiers réguliers que les successeurs irréguliers. Quant au légataire particulier, les considérations de tout à l'heure lui sont étrangères et pour lui le recel constituerait un délit ordinaire de détournement (2).

Une jurisprudence très récente, Cassation, Req., 22 novembre 1910 (3) s'occupe du cas où le conjoint survivant serait seulement institué légataire en usufruit. Il résulte de cet arrêt que la veuve instituée légataire en usufruit de tous les biens de son mari, étant une légataire à titre universel, est soumise à l'application de l'article 792 du Code civil et doit, dès lors, être déclarée déchue de son droit d'usufruit sur les valeurs qu'elle a diverties au préjudice de ses co-héritiers. Si la Cour suprême a étendu cette solution pour le conjoint succédant en usufruit seulement, il faudrait l'appliquer d'autant plus au cas où le conjoint succède en pleine propriété.

Le conjoint survivant peut, en outre, cumuler les deux qualités, de successeur irrégulier et celle de

1. Demolombe, t. XIV, 503. — Aubry et Rau, IV, p. 420, n. 51. — Cass., 12 août 1828 et 16 janvier 1834. Sir. 34.1.120.

2. Belost-Jolimont sur Chabot, art. 792, n° 5. — Angers, 1^{er} juin 1868, 4 fév. 1839. Sir. 69.2.289. — Cass., 20 nov. 1872. Sir. 73.1.376. — Laurent *Princ. de Dr. civ.*, liv. IX, 313. — Huc, V, 202. — Baudry et Wahl *Succ.*, II, n° 2474. — Fuzier-Hermann, *G. civ. annoté* sur l'article 792, n° 40 et suiv.

3. Cass., Req., 22 nov. 1910. Dp. 1911.1.176.

légataire ou de donataire universel de son conjoint prédécédé (V. art. 1003-1091 et 1094). Il optera évidemment pour la situation qui lui sera la plus avantageuse ne pouvant pas recueillir à la fois à un double titre.

Lois Intermédiaires

Avant d'étudier la loi de 1891, il nous reste à examiner diverses dispositions législatives antérieures à cette loi, et qui ont apporté quelques modifications à la situation du conjoint survivant :

1^o Citons d'abord les articles 48 et 49 du Décret impérial du 1^{er} mars 1808 (1) qui accorde en cas d'insuffisance de la fortune personnelle de la veuve du titulaire d'un majorat, au cas où celle-ci ne convolerait pas en secondes noces, une pension de moitié ou du tiers suivant que le majorat est éteint ou transféré hors de la descendance masculine ou qu'il subsiste encore, à prendre sur les revenus des biens affectés à ce majorat. C'est un bénéfice unilatéral accordé seulement à la femme, distinction qui, dans notre matière, porte encore les traces des législations archaïques ;

2^o On peut encore mentionner les lois des 11 et 18 avril 1831 sur les pensions des armées de terre et de mer et celle du 9 juin 1853 sur les pensions civiles.

1. Dall. Jurisp. gén. V. *Majorats*, p. 608, n. 1.

Ces lois accordent aux veuves des militaires, marins et fonctionnaires un droit de pension, pourvu qu'elles soient encore mariées au jour du décès de leurs maris. Par une interprétation tout à fait restrictive qui est toujours appliquée quand il s'agit de mesures exceptionnelles, on a décidé, dans le silence de la loi, que le mari veuf d'une femme fonctionnaire n'a pas un droit réciproque à la pension.

Nous verrons plus loin en étudiant la loi de 1866 sur les droits du conjoint survivant d'un auteur ou d'un artiste l'analogie qui règne entre ces deux lois. D'abord, le droit de l'époux survivant d'un fonctionnaire à la pension de retraite est comme celui de l'artiste un simple *avantage légal*. Il y a toutefois des différences (v. p. 211) : *a*) la pension de retraite ne peut pas disparaître par l'effet d'une disposition gratuite prise par le conjoint prédécédé, à la différence du droit de jouissance de la loi de 1866 ; *b*) l'avantage légal résultant de la retraite ne compte pas pour le calcul de la quotité disponible ; au contraire, l'avantage légal institué par la loi de 1866 compte pour ce calcul (art. 922).

3° La loi du 18 juin 1850 (1) sur la Caisse des retraites pour la vieillesse (art. 4) contient en essence cette idée principale qui porte que le versement fait, pendant le mariage, par l'un des époux profite sépa-

1. Sir., *Lois annotées*, p. 141 et loi du 20 juillet 1886 (art. 13, § 5).

rément à chacun d'eux pour moitié, ainsi que la femme même renonçante, a toujours droit à cette moitié. Ici, on observe, en quelque sorte, une dérogation au droit commun, car ces versements ne profitent pas à la communauté, mais à chaque époux personnellement pour moitié à titre de propres. On remarque ici déjà un progrès réalisé dans l'égalité de situation faite aux deux conjoints qui trouvent chacun en qualité de survivant un avantage égal, qu'il est censé tenir de la volonté présumée du prémourant.

4° *La loi du 25 mars 1873* (articles 13 et 14) (1) s'occupe des droits sur les concessions faites à un déporté à la Nouvelle-Calédonie à son conjoint survivant. Elle attribue un droit de succession qui était de moitié en pleine propriété, dans le cas où il n'existe pas de descendants légitimes et d'un tiers en usufruit dans le cas contraire. Ce droit de succession porte sur les concessions faites au déporté et même sur les autres biens que celui-ci a pu acquérir dans la colonie. Cette loi a pour but d'encourager les nouvelles unions dans les colonies et, en même temps, le repeuplement, car elle subordonne le droit de succession à la condition que le conjoint ait habité avec son conjoint déporté.

A ce sujet, on peut faire plusieurs remarques :

1. Sir., *Lois annotées* 1873, p. 377.

1° nous observerons d'abord que le conjoint est préféré aux collatéraux ; 2° qu'il est considéré comme successeur irrégulier car l'article 13 paragraphe 3 décide qu'un règlement d'administration publique déterminera les conditions de l'*envoi en possession* de la femme et de la liquidation des biens appartenant au déporté dans la colonie ; 3° qu'il y a égalité de situation et réciprocité de droits entre le mari et la femme, car l'article 14 décide que « les dispositions précédentes sont applicables à l'époux de la femme déportée ; » 4° remarquons encore que la loi est plus large que la loi de 1891 en accordant à l'époux en cas d'absence d'enfants légitimes, une part en pleine propriété ; 5° la loi de 1873 ne parle pas de convol ; 6° pour perdre les droits à la succession, il suffit d'une séparation simplement de fait, une intervention judiciaire pour prononcer une séparation de corps ou un divorce est inutile ; 7° remarquons enfin que ni la loi de 1866 ni la loi de 1873 n'ont été abrogées par la loi de 1891 et qu'elles continuent à s'appliquer encore dans leurs diverses sphères. Ainsi supposons que la succession d'un déporté soit composée de biens situés en France et de biens situés aux colonies, son conjoint exercera séparément ses droits suivant l'application de chacune de ces deux lois.

Nous indiquons encore un décret du 18 janvier 1895 qui étend le régime de la loi de 1873 au conjoint d'un condamné aux travaux forcés, et exige la simple

résidence du conjoint dans la colonie et non plus la cohabitation.

5° En étudiant la loi du 14 juillet 1866 qui réglemente les droits sur les œuvre artistiques ou littéraires, nous abordons la matière qui se rapproche le plus du sujet de notre thèse et qui a sans doute le plus contribué à l'élaboration de la loi de 1891.

La loi du 14 juillet 1866, intitulée loi sur les droits des héritiers et ayants cause des auteurs est comme l'article 767 un texte long qui se caractérise par une rédaction confuse. Cette loi s'occupe de la situation du conjoint survivant, corrigeant et perfectionnant une loi antérieure sur la même matière du 3 août 1844 et le décret du 5 février 1810 lequel, comme toutes les autres législations fort anciennes, n'accordait des droits qu'à la veuve seulement et jamais au mari sur les œuvres de sa femme auteur. Il faut encore remarquer que la loi de 1866 abordant ces questions très délicates et difficiles aurait dû être d'autant plus explicite qu'elle s'adressait à des personnes peu familiarisées avec le droit, comme le sont les auteurs et les artistes. Pour mieux faire ressortir l'analogie existant entre le texte et l'article 767, il nous semble préférable de le citer :

ARTICLE PREMIER. — « La durée des droits accordée par les lois antérieures aux héritiers, successeurs irréguliers, donataires ou légataires des auteurs, compositeurs ou artistes, est portée à cinquante ans,

à partir du décès de l'auteur. Pendant cette période de cinquante ans, le conjoint du survivant, quel que soit le contrat matrimonial et indépendamment des droits qui peuvent résulter en faveur de ce conjoint du régime de la communauté, a la simple jouissance des droits dont l'auteur prédécédé n'a pas disposé par acte entre vifs ou par testament.

« Toutefois, si l'auteur laisse des héritiers à réserve, cette jouissance est réduite au profit de ces héritiers, suivant les proportions et distinctions établies par les articles 913 et 915 du Code civil.

« Cette jouissance n'a pas lieu lorsqu'il existe, au moment du décès, une séparation de corps prononcée contre ce conjoint : elle cesse au cas où le conjoint contracte un nouveau mariage. Les droits des tiers à réserve et des autres tiers ou successeurs pendant cette période de cinquante ans, restent, d'ailleurs réglés conformément aux prescriptions du Code.

« Lorsque la succession est dévolue à l'Etat, le droit exclusif s'éteint sans préjudice des droits des créanciers et de l'exécution des traités de cession qui ont pu être consentis par l'auteur ou par ses représentants. »

ARTICLE 2. — « Toutes les dispositions antérieures contraires à celles de la loi nouvelle sont abrogées ».

Tout d'abord nous observons que la loi établit invariablement pour le droit d'usufruit une durée de

cinquante ans, ce qui avait fait dire à certains commentateurs que la loi ne tenait pas compte du conjoint devenu veuf très jeune. Il est évident que la durée de cinquante ans établit une mesure préconstituée et arbitraire ; les droits viagers d'usufruit sont toujours plus conformes aux nécessités sociales. En dehors de cela, par les mots « quel que soit le régime matrimonial » la loi met fin aux controverses sur le point de savoir s'il fallait que le contrat de mariage attribuât expressément ces avantages, ou bien si la communauté de bien les attribuait implicitement.

En outre, le convol entraînait une déchéance ; même quand il ne restait pas de descendants, et la jouissance du conjoint cessait, s'il existait au moment du décès un jugement de séparation de corps prononcé contre lui ; (à cette date le divorce n'existait pas). Il fallait donc, en résumé, que le conjoint ne se remariât pas et que le jugement de séparation de corps rendu contre l'époux fût passé en force de chose jugée. Il fallait, de plus, que l'auteur n'ait pas encore disposé de la propriété de son œuvre car le bénéfice de cette jouissance est subordonné à la volonté du prémourant qui peut par une libéralité, dépouiller son conjoint de tout avantage sur son œuvre. Et dans le cas où l'auteur aurait déjà traité avec un éditeur, le droit du conjoint survivant s'exercerait sur la reproduction de l'ouvrage. Puisque nous

parlons de « jouissance » il n'est pas inutile de remarquer que, malgré cette expression qui a été insérée par les rédacteurs de la loi de 1866, pour soustraire le conjoint en paiement des droits de mutation, nous nous trouvons en présence d'un véritable droit d'usufruit et ce droit consiste, comme nous l'avons dit tout à l'heure, dans le produit de vente des éditions, et non dans l'usufruit du capital produit, ce qu'on pourrait mettre dans une formule plus concise en disant que la loi donne la jouissance des droits d'auteur, et non pas seulement la jouissance du produit de ces droits. Mais le droit du conjoint survivant souffre une certaine restriction quand il vient en concours avec des héritiers réservataires car, conformément à l'article 922 du Code civil, il n'exerce tout droit de jouissance que sur la partie afférente à la quotité disponible et jamais sur celle comprise dans la réserve des héritiers. Ceci quant à la formation de la masse. Les héritiers réservataires peuvent, d'ailleurs, réduire cette jouissance suivant les distinctions établies par les articles 913 et 915 du Code civil.

Nature du droit de jouissance du conjoint survivant

Avant d'établir la nature juridique de ce droit de jouissance, il faut noter que c'est un droit qui dispa-

rait facilement, car, par des dispositions faites simplement à des tiers, l'époux auteur peut exclure totalement son conjoint du bénéfice de son droit. La loi est donc venue seulement réparer les actes d'omission et non les actes de commission contre lesquels elle reste infructueuse. Elle a simplement voulu privilégier le survivant dans le cas où le *de cuius* n'aurait pas manifesté son intention ni d'avantager son époux, ni de l'exclure. Nous pourrions, dans ce cas, renverser une ancienne maxime en disant qu'en ce qui concerne le survivant *jura prosunt dormientibus, sed non vigilantibus*. Nous avons vu tout à l'heure dans le contenu de l'article même que ce n'est pas un droit de nature matrimoniale, car il existe indépendamment du régime adopté entre les époux, et que ce n'est pas plus un droit de succession n'ayant pour objet que l'usufruit de biens particuliers. C'est, d'après la qualification la plus exacte, un simple *avantage légal*. Pour cette loi, le conjoint survivant n'a pas le droit de succession, c'est seulement la loi du 9 mars 1891 qui a créé ce droit.

Une question très délicate s'est présentée en ce qui concerne la situation du conjoint survivant, en cas de divorce, car la loi de 1866 n'avait parlé de la déchéance de cette jouissance qu'en cas de séparation de corps prononcée contre ce conjoint. On ne parlait évidemment pas de divorce car à cette époque

il n'était pas encore rétabli. On s'est demandé après 1884, s'il fallait admettre une interprétation extensive ou non, c'est-à-dire s'il fallait appliquer la déchéance seulement au cas de divorce prononcé aux torts de l'époux ou indifféremment après tout divorce. Au moment où on ne s'était pas encore persuadé que le droit du conjoint survivant sous la loi de 1866 n'était qu'un simple avantage légal et non un droit de succession comme celui que la loi de 1891 confère, on était prêt à confondre, car, on raisonnait dans le premier cas comme s'il s'agissait d'un droit de succession en usufruit conféré au conjoint survivant et en cette qualité, il devait disparaître si, au moment du décès, le mariage était déjà dissous par un divorce sans qu'il fallût distinguer si le divorce avait été prononcé au profit du conjoint survivant ou contre lui. Mais comme le droit de jouissance de la loi de 1866 n'est qu'un avantage légal, ce bénéfice ne devrait disparaître : a) qu'en cas de séparation de corps prononcée aux torts du conjoint survivant ; b) en cas de divorce prononcé aux torts du conjoint survivant. Quoiqu'une jurisprudence constante depuis trente ans assimile ici la séparation de corps et le divorce, M. Bartin est d'avis qu'une thèse contraire est plus soutenable et plus conforme aux buts des deux lois, c'est-à-dire que la loi de 1866 ne vise que la séparation prononcée contre le conjoint survivant et le divorce prononcé contre l'époux survivant.

Il reste à examiner la difficulté qui naît de la coexistence de ces deux lois et de savoir dans quelle mesure elles doivent aujourd'hui se combiner :

Voici, en résumé, les paroles de Bozériaux devant le Sénat à la séance du 2 décembre 1890. Il fait remarquer qu'après le vote de la loi actuelle, il y aurait deux usufruits possibles dans le cas où il existe des droits d'auteur dans la succession du conjoint prédécédé : 1° d'abord, le droit d'usufruit attribué au conjoint survivant par la loi de 1866 ; 2° le droit d'usufruit qui lui est attribué par la loi nouvelle. Comment concilier ces deux lois ?

Pour examiner cette question, on a proposé trois solutions. Avec la première, on admettait la coexistence de deux patrimoines dans la succession, le patrimoine qui comprend les droits d'auteur et le patrimoine qui comprend le surplus des biens. Le conjoint prendra ses droits d'auteur, et après sur le surplus des biens, il prendra son droit d'usufruit dans les proportions que la nouvelle loi lui accorde. C'est le système *cumul*. Un deuxième système serait celui de l'exclusion proposé déjà dans *le Droit* du 31 mars 1890 dans un article de M. Lyon-Caen. D'après ce système, on admettrait que la loi de 1866 serait abrogée par la loi de 1891 et que, dorénavant, il n'existerait qu'une seule masse réunissant les droits d'auteur et les autres biens et que l'usufruit du conjoint survivant s'exercerait sur cette masse

d'après les proportions établies par la nouvelle loi. Enfin, le dernier système vers lequel tendait l'amendement de M. Bozeriau serait celui de la conciliation, c'est-à-dire que le conjoint commencerait à prendre ses droits d'auteur. Si, par cette opération, son usufruit n'était pas rempli, il prendrait ce qui lui manque d'après la quotité établie par la nouvelle loi sur les biens ordinaires de la succession. Il faut aussi ajouter que le conjoint survivant d'un auteur a donc deux droits : 1° sa jouissance de conjoint survivant d'un auteur ou d'un artiste ; 2° le droit de compter les œuvres éditées par le défunt dans la masse des biens existants pour le calcul de son usufruit successoral. On a fait remarquer que la loi de 1866 devait garder toute sa vigueur parce que la loi de 1891 n'étant qu'une loi générale, modifiant un article du Code, ne pouvait déroger à une loi spéciale. Des travaux préparatoires comme du rapport de M. Lacombe, il résulte qu'il n'y aurait pas à proprement parler de cumul, mais qu'on pourrait plutôt dire qu'il s'agit en quelque sorte de successions distinctes (1).

Quant au fonctionnement simultané de ces deux lois, il faut encore noter que le conjoint survivant

1. Bibl., p. 12. — Bouvier-Baugillon, *Rev. gén.*, 1891, p. 536. — Mesnard, *Lois nouv.*, 1891, p. 580. — Souchon, *Rev. crit.*, 1891, p. 238. — Zeglicki, *Rev. crit.*, 1892, p. 247. — Bonnet, p. 27. — Gerbault et Dubourg, n° 108-110. — Floucaud-Pénardille, n° 202 à 204. — *Contra*: Thaller, *Ann. Droit comm.*, 1891, p. 90.

après avoir pris conformément à la loi de 1866 son droit de jouissance sur les œuvres littéraires et artistiques, ne trouvera dans la masse d'exercice comme dans la masse de calcul que la nue propriété. Le privilège du conjoint porte donc : 1° sur la jouissance complète de l'œuvre en vertu de la loi de 1866 ; 2° sur l'usufruit du quart ou de la moitié sur l'ensemble des biens du défunt d'après la loi de 1891.

Une autre difficulté s'est présentée à propos de l'imputation des libéralités. D'après la loi de 1891, le conjoint survivant doit imputer sur son droit d'usufruit toutes les libéralités qu'il a reçues du défunt, même celles qu'il a reçues à titre précipitaire et hors part. Or, on avait dit que le droit de jouissance sur les œuvres littéraires et artistiques de la loi de 1866 n'était autre chose qu'une libéralité et que, par suite, on devait l'imputer sur le droit d'usufruit de la loi de 1891. On voyait dans ce droit de jouissance une libéralité tellement certaine qu'on en tenait même compte pour le calcul de la masse de l'article 922 pour déterminer les droits des héritiers réservataires. Mais ce raisonnement n'est pas exact, car l'article 767 ne parle pour l'imputation que des libéralités proprement dites et jamais des avantages matrimoniaux, ni des avantages légaux. Une jurisprudence récente et assez constante que nous citerons plus tard lors de la question de l'imputation et de l'interprétation de l'article 1525 est dans le même sens.

Comme le régime successoral entre époux est étroitement lié au régime matrimonial, il ne serait pas inutile pour terminer d'examiner le droit du conjoint survivant d'un auteur dans ses rapports avec les règles des régimes matrimoniaux et de droit commun. D'abord sous la communauté légale, le droit d'auteur qui résulte des œuvres faites soit avant, soit après le mariage tombe en communauté, car le droit pécuniaire est considéré comme un meuble incorporel et, par suite, tombe en communauté, ou plus exactement, ce qui tombe en communauté, ce sont les produits pécuniaires afférents à l'œuvre pendant le mariage (1).

1. V. en ce sens. Cour de Paris, 1^{er} février 1900. S. 1900.1.121, arrêt qui a été cassé par la Cour de cassation. Chambre civile du 25 juin 1902. V. la note au *Sirey*, 1902.1.305 et la note de M. Colin, contraire à l'opinion de M. Bartin au *Dalloz*, 1903.1.5. V. encore l'article de M. Thaller dans *la Revue trimestrielle de Droit civil*, 1903, p. 55 et 59.

Les idées directrices qui se dégagent de l'arr. de la Cour de cassation du 25 juin 1902 sont les suivantes : Le droit d'auteur est incontestablement un droit mobilier et par suite régi par les règles générales qui, sous les régimes de la communauté, s'appliquent aux biens meubles.

a) Sous le régime de la communauté légale, le droit d'auteur fait partie de l'actif commun, à quelque époque que les œuvres sur lesquelles il porte aient été publiées ; b) sous le régime de la communauté réduite aux acquêts la propriété littéraire ou artistique des œuvres publiées durant le mariage tombe dans la communauté et la propriété littéraire ou artistique reste propre à l'auteur quand elle porte sur des œuvres publiées avant le mariage ; le droit d'auteur est soumis aux règles générales du Code civil, en tant qu'elles sont compatibles avec la nature dudit droit, qui n'est pas un droit de propriété ordinaire, mais un droit

Quant aux œuvres inédites, le conjoint survivant n'a aucun droit. Il n'aura, au contraire, qu'un droit de jouissance sur les œuvres accomplies avant le mariage si les époux avaient adopté ou bien le régime de la communauté d'acquêts ou bien le régime dotal modifié par une société d'acquêts (art. 1498, 1591). Ces ouvrages seront considérés comme des propres, sauf la question de preuve pour les apports que les époux ont faits conformément aux articles 1415, 1442, 1499, 1504, 1510.

Une bizarrerie de cette loi se manifeste encore : c'est l'inégalité de situation créée entre les deux époux après la dissolution de la communauté.

La femme est beaucoup plus avantagée. Dans le cas de communauté légale, la femme a droit à la moitié des œuvres en pleine propriété et en plus la jouissance sur l'autre moitié des œuvres qui iraient aux héritiers du défunt. Donc, l'épouse survivante a un droit très étendu d'une moitié en pleine propriété et d'une moitié en usufruit.

exclusif d'exploitation d'une nature spéciale et limitée à un certain temps.

Les règles du Code civil sur la composition de l'actif de la communauté spécialement les articles 1401 et 1498 ne régissent pas uniquement la propriété proprement dite, mais tous les biens, qu'il s'agisse de droits démembres de la propriété ou d'autres. L'auteur a d'abord un droit exclusif de reproduction de son œuvre et son droit est un droit personnel. Ce droit exclusif de reproduction est de nature purement pécuniaire, et parfaitement cessible, etc., etc.

Quant au mari, chose curieuse, il n'a jamais qu'une fraction de son droit, car il ne prend que la moitié de son œuvre tombée en communauté ; sur l'autre moitié qui va aux héritiers de sa femme il n'a aucun droit de jouissance ; mais il aura toutefois son droit d'usufruit que lui accorde la loi de 1891.

De toute cette étude, il ressort que le conjoint survivant d'un auteur ou d'un artiste a un véritable privilège qui n'est pas très justifié au fond, car il est singulier que la profession de l'époux prédécédé exerce une influence sur les droits du conjoint survivant.

CHAPITRE II

DROIT DE SUCCESSIBILITE EN USUFRUIT

Loi du 9 mars 1891

En étudiant le droit de succession en *usufruit* du conjoint survivant, nous entrons en même temps dans l'étude proprement dite de la nouvelle situation créée à l'époux survivant par la loi du 9 mars 1891.

Nous avons vu quelle était la situation du conjoint survivant sous le Code civil, et par là même, nous avons achevé l'examen de l'alinéa premier du **nouvel article 767** qui sanctionne l'ancienne situation, c'est-à-dire le droit de successibilité en pleine propriété. Ce qui est donc réellement nouveau dans l'article 767, c'est l'introduction du droit pour le conjoint de succéder à l'époux prédécédé en usufruit. C'est la question qui nous préoccupera dorénavant et dont nous analyserons toutes les hypothèses en rapport avec ce sujet. Nous entrerons directement dans l'examen de la question « usufruit » sans nous arrêter sur les travaux préparatoires qui ont amené le vote de la loi de 1891. On retomberait

ainsi dans le domaine historique, faisant ainsi double emploi avec les ouvrages qui se sont déjà donné la peine de traiter la question sous ce point de vue. Notre but essentiel est d'examiner le mécanisme détaillé de la loi et de contribuer par des recherches utiles et récentes à compléter le sujet. Nous rechercherons aussi si le fondement juridique et social de cette loi correspond encore à la réalité et aux nécessités pratiques.

Nous devons d'abord remarquer que le conjoint survivant reste successeur irrégulier, qu'il succède en propriété ou en usufruit et comme il tient son droit de la loi, il a un droit héréditaire qui forme plutôt un droit sur la succession qu'un droit de succession. Il n'a pas la saisine et doit donc demander la délivrance à ceux qui en sont investis. A partir de ce moment, il peut exercer les actions pétitoires et possessoires, réelles ou personnelles, l'action en partage et ceci du chef de son usufruit. Mais dans le cas où le conjoint survivant viendrait en concours avec d'autres personnes qui, elles, n'ont pas plus la saisine, on admet que personne n'ayant la saisine, le conjoint devrait se faire envoyer en possession par le tribunal (1).

1. V. Floucaud-Pinardille sur la Loi, 1891, n° 93 et suiv. — Baudry et Wahl, *Succ.*, t. I, p. 930. — Bouvier-Baugillon, *Rev. gén.*, 1892, p. 237.

C'est le système du tribunal de la Seine et de la Cour de Paris.

Mais on pourrait aussi croire que les parents naturels peuvent délivrer au conjoint son usufruit, pourvu qu'eux-mêmes aient obtenu l'envoi en possession. Ce système se basait sur l'assimilation entre l'époux survivant et un légataire particulier. Mais comme nous croyons qu'il n'y a pas dans ce cas d'analogie entre l'époux et le légataire particulier, nous ne pouvons guère appliquer les règles posées par les articles 1011 et 1014 du Code (1).

Certains auteurs ont tâché d'assimiler ce droit d'usufruit à un legs (Delsol, Garnier), le caractérisant de simple legs présumé ; mais la création même de cette loi démontre leur erreur, car elle accorde expressément un droit que le *de cujus* n'a pas cru accorder. Elle corrige le manque d'égard et d'attention de l'ancien époux, fixant à l'époux survivant un droit qu'il *mérite* d'avoir, et ne se guide nullement d'après l'affection présumée du *de cujus*. Si on analyse de près notre espèce, on constate qu'on ne peut lui appliquer l'adage qui veut que le droit de succession *ab intestat* soit le testament de gens qui n'en font pas.

1. Aubry et Rau, t. IX, p. 606. — Delvincourt, t. II, p. 335. — Troplong, t. IV, 1853 et 1854. — Zachariæ, § 722, note 1, p. 372. — Demolombe, t. XXI, p. 637. — Duranton, t. IX, p. 209. — Coin Delisle, sur l'article 1011.

Le droit d'usufruit légal du conjoint est, comme nous le verrons, considéré comme un droit à titre particulier car celui qui recueille un usufruit qui porterait même sur toute la succession n'est qu'un successeur à titre particulier. C'est la manière de voir de la jurisprudence des Cours d'appel qui est d'ailleurs très constante et contre laquelle persiste la Cour de cassation (1).

Pour les fruits, la question est assez discutée de savoir si le conjoint survivant y a droit seulement à partir de sa demande en délivrance (art. 1014) ou du jour même du décès du *de cujus*. Pour soutenir le premier système on se base de nouveau sur l'assimilation entre le conjoint et le légataire particulier et sur une jurisprudence qui s'est prononcée en ce sens à l'occasion du concours d'un enfant naturel avec des héritiers légitimes (2).

1. Proudhon, *de l'usufruit*, t. II, p. 475 et 476. — Marcadé, sur l'article 1010. — Colmet de Santerre, t. IV, p. 157 *bis*. — Demolombe, t. XXI, n° 596. — Baudry et Wahl, *Succ.*, t. I, n° 887; Gerbault et Dubourg, n° 167. — Brissolles, n° 16. — Jurisprudence: V. Bordeaux, 19 février 1853, D. 54.2.146. — Riom, 26 juillet 1862. Sir. 63.2.1. — Agen, 19 déc. 1866. Sir. 67.2.180. — Nîmes, 21 déc. 1866. Sir. 67.2.320. — Montpellier, 31 mars 1892. Sir. 95.1.336. — Hazebrouck, 30 mai 1878 (Garnier, *Rép. pér.*, n° 5085). — Langres, 4 déc. 1872 (Garnier, *Rép. pér.*, n° 3629). — Cass., 8 juillet 1874 (Garnier, *Rép. pér.*, n° 3906). Dp. 74.1.457, note 1. — Contre: Duranton et Troplong. Cass., 7 août 1827. S. 27.1.527; Cass., 8 déc. 1862. S. 63.1.134; Cass., 31 janv. 1893. Sir. 93.1.148; Cass., 19 juin 1894. Sir. 95.1.336.

2. Cass., 22 mars 1841 S. ir. 41.1.453. — Cour de Bordeaux,

Mais cette jurisprudence ne paraît pas assez bien fondée, et la doctrine est unanime à admettre que l'enfant naturel a conformément à la maxime *fructus augent hæreditatem* le droit de recueillir les fruits du jour de l'ouverture de la succession, même quand il se trouverait en concours avec des héritiers légitimes. Il est vrai que le conjoint qui ne recueille pas une hérédité *in universum jus* aurait moins de droits que l'enfant naturel.

Mais il faut toutefois remarquer que le conjoint survivant devient usufruitier du jour du décès et c'est donc du jour de l'ouverture de la succession qu'il devrait avoir droit aux fruits, car les fruits sont inhérents à l'usufruit même (1).

Une jurisprudence assez constante se prononce en ce sens. D'autre part, il faut observer que les articles 1014 et 1005 posent des règles exceptionnelles pour des cas spéciaux de succession testamentaire. Il faut donc leur appliquer une interprétation restrictive.

Une question encore plus délicate se pose à propos du retrait successoral.

Il s'agit d'abord de savoir si on peut exercer le

21 mars 1866. Sir. 57. 2. 173. — Montpellier, 24 fév. 1873 (*Rev. du not.*, n° 4419).

1. Cass., 7 juin 1837. Sir. 37. 1. 582. — Paris, 13 avril 1848. Sir. 48. 2. 213. — Lyon, Trib. civ., 22 janv. 1895 (*Gaz. Pal.*, 95. 1. Suppl. 2). — Demante, t. III, n° 89 *bis*, VII. — Demolombe, t. XIII, n° 160 *bis*, XIV, n° 33. — Aubry et Rau, Laurent, nos 227, 239, 245, 249.

retrait contre le cessionnaire du droit d'usufruit du conjoint et si le conjoint lui-même peut exercer ce retrait. Mais nous savons que le retrait successoral ne peut être exercé que contre des non-successibles, c'est-à-dire contre des personnes qui sont étrangères à la famille, et il n'appartient qu'aux cohéritiers successibles par la loi ou par le testament (841). On admet, en général que la cession d'usufruit ne confère jamais une part indivise de l'hérédité, mais seulement un droit à titre particulier, et que ce cessionnaire ne peut donc pas figurer au partage. Le conjoint survivant qui, lui, n'est qu'un successeur particulier, ne peut pas, grâce au retrait, prendre part au partage, alors que la loi a permis aux héritiers de l'exclure du partage, grâce à la faculté de la conversion (§ 9, art. 767). De même la cession de l'usufruit légal faite à un tiers ne donnerait pas non plus lieu au retrait successoral (1).

Une des dernières décisions jurisprudentielles sur cette question est un arrêt de la Cour d'Orléans du 7 juillet 1906 (D. 1908. 2.345) et un arrêt du Tribunal d'Aurillac du 21 mai 1909 (D. 1910. 5.7) qui décide que le conjoint survivant, gratifié par le législateur

1. V. Cass. 12 décembre 1894. Sir. 95.1.257. — Cass., 23 mars 1870. Sir. 71.1.78 ; Cass., 26 novembre 1861. Sir. 62.1.1025 : « Le conjoint ne peut s'opposer à la licitation en pleine propriété des immeubles de la succession reconnus impartageables en nature pour transporter son droit d'usufruit sur une partie du prix provenu de cette licitation. Voir en ce sens Caen 17 janvier 1901. DP. 1905. 2.285 ».

d'une quote-part d'usufruit, n'a pas la qualité de successible au sens de l'article 841 Code civil et dès lors ne peut être admis à exercer le retrait successoral prévu par l'article 841. L'arrêt de la Cour d'Orléans est plus complet encore. Voici les principes qui guident cet arrêt : « Le mot de successible, contre lequel, d'après l'article 841 Code civil le retrait successoral ne peut pas être exercé, désigne toute personne qui succède au défunt *in universum jus*.

« Dès lors, la femme donataire ou légataire de l'usufruit *de l'universalité des biens* de son mari rentre dans la catégorie des personnes auxquelles le retrait successoral ne peut être opposé par les héritiers du mari. »

« Le retrait successoral ne peut être exercé contre le légataire universel du conjoint usufruitier de toute la succession qui s'est rendu acquéreur des droits successifs, car le légataire universel est aux lieu et place de son auteur et peut invoquer tous les droits lui appartenant. »

« Le retrait successoral peut-être exercé contre le successible qui, n'étant pas dans l'indivision avec les autres héritiers, n'est pas appelé aux opérations du partage. »

« Le légataire universel d'usufruit n'est pas dans l'indivision avec les héritiers nu-propriétaires de la succession, mais il en est autrement du légataire de l'usufruit *d'une quote-part* des biens » (Voir la note

de M. Capitant sous Orléans et le considérant du Tribunal d'Aurillac précité).

Il y a une certaine différence entre le légataire universel d'usufruit et le légataire d'une *quote part* seulement, en ce qui concerne l'indivision avec les héritiers nu-propriétaires.

L'usufruitier, le nu-propriétaire ont, il est certain, des droits qui portent sur les mêmes biens, mais ils sont bien différents car l'un porte sur la nue-propriété et l'autre sur l'usufruit.

Aucune indivision ne peut, par conséquent, exister entre eux, car l'indivision suppose en même temps une communauté d'intérêts qui, dans notre espèce fait défaut. L'usufruitier ne peut donc pas demander le partage (1).

Mais la situation est différente lorsque l'usufruit est d'une *quote-part*. C'est le cas le plus fréquent pour le conjoint survivant depuis la loi de 1891. On se demande si, dans ce cas-là, il n'y a pas indivision entre les parties pour l'usufruit ?

Une première opinion a soutenu que le cohéritier a la pleine propriété de tout, sauf la partie d'usufruit afférente au conjoint survivant, et, que, pour cette partie, il était considéré comme un propriétaire qui

1. V. en ce sens Beudant dans *le DP* 78.1.145. — Planiol note dans *le DP*. 94.2.105. — Req. 2 juillet 1869. *DP*. 71.1.170. — Caen, 8 déc. 1870. *DP*. 72.5.458. — Dijon, 24 déc. 1883. *DP*. 84.2.203. — Civ. 11 janv. 1888. *DP*. 89. 1.53 ; Civ. 10 déc. 1889. *DP*. 91.1.71.

doit respecter une charge sur une quote part de sa propriété. Il en résulte donc qu'il n'y a pas d'indivision entre ce cohéritier et le conjoint survivant.

Mais la Cour de cassation voit cette question d'une autre façon. Elle considère, avec raison, que la jouissance des biens est indivise entre cohéritier et conjoint. (V. en ce sens Civ. 24 juin 1863. D.P. 63.1.285 ; Civ. 25 août 1879. DP. 79.1.449) et que le partage est admis pour faire cesser cette indivision. Quand les biens sont impartageables en nature, « les donataires et légataires en usufruit, n'ayant aucun droit à la propriété, sont sans qualité pour poursuivre la licitation des biens ; leur droit, si la nature des biens s'oppose à la formation d'un lot dont ils aient la jouissance, sont sans qualité pour poursuivre la licitation de l'usufruit. D'autre part, les propriétaires n'ayant aucun droit à la jouissance, sont sans qualité pour poursuivre la licitation de l'usufruit ; leur droit, si la nature des biens s'oppose à un partage en nature, se borne à demander la licitation de la nue propriété. »

(Beudant, note précitée, voir de même Caen, 17 janv. 1901, DP. 1905.2.285).

Nous allons examiner à présent la question du divertissement et du recel. Nous avons vu que, sous le Code civil, on appliquait au conjoint survivant l'article 792 dans des cas exceptionnels. Il s'agit de

savoir quelle est sa situation quand il succède en usufruit ?

La Cour de cassation, qui, nous savons, considère le légataire de l'usufruit de la totalité des biens comme un légataire à titre universel, décide évidemment que ce légataire supporte la déchéance de l'article 792 (1).

Mais que vont décider ceux qui considèrent le conjoint comme un légataire à titre particulier ?

Un arrêt de la Cour de Riom du 26 novembre 1894 admet l'application de l'article 792 se fondant sur ce que la femme a la qualité d'héritière du mari. Au point de vue de l'équité, cet arrêt paraît bien fondé, mais le raisonnement juridique ne vaut rien, car le conjoint survivant est, non un héritier, mais, comme nous l'avons déjà vu, un simple successeur irrégulier. Un arrêt de la Cour de cassation, Chambre des requêtes du 8 mai 1889 (2) est dans le même sens. Son principal considérant est que « les termes de la loi sont formels et absolus, qu'ils embrassent tous les droits que l'époux spoliateur peut avoir à exercer, à différents titres, sur les objets détournés. »

Les arrêts les plus récents maintiennent cette

1. V. en ce sens : Cassation du 19 juin 1895. Sir. 95.1.336 ; Cass. 21 janv. 1893. Sir. 93.1.438.

2. Jurisprudence constante : Cass. 13 mai 1867. Sir. 67.1.207 et note. — Cour de Bourges, 11 déc. 1893. Sir. 94.2.296. — Cour de Dijon, 16 nov. 1893. Sir. 94.2.7.

manière de voir. Un arrêt de la Cour d'Orléans précité du 7 juillet 1906 (D P. 1908.2.345) décide que « le légataire d'un usufruit portant sur l'universalité des biens d'une succession est un légataire à titre universel et à ce titre il encourt la déchéance édictée par l'article 792 contre les héritiers qui ont diverti ou recelé des effets d'une succession. »

De même un arrêt de Cassation requête du 22 novembre 1910 (D P. 1911.1.176) décide que « la veuve instituée légataire en usufruit de tous les biens de son mari, étant un légataire à titre universel, est soumise à l'application de l'article 792 du Code civil et doit, dès lors, être déclarée déchu de son droit d'usufruit sur les valeurs qu'elle a diverties au préjudice de ses cohéritiers. »

En général, les auteurs se refusent à appliquer l'article 792 contre l'usufruitier universel. Mais la jurisprudence est fixée en sens contraire, surtout depuis un arrêt remarquable de la Cour de cassation du 19 juin 1895 (D P. 95.1.470) qui se fonde sur cette idée que les articles 792 et 1477 sont des textes ayant une portée générale et absolue et qu'il faut les appliquer *sans distinction* lorsqu'il y a eu recel ou divertissement. Il s'agit, au fond, d'une idée de pénalité qui a pour but de réprimer une faute et, à ce titre, il est indifférent qu'il s'agisse d'un droit de propriété ou d'un droit d'usufruit seulement. En résumé, l'article 792 punit le spoliateur qui tente de s'appro-

prier un objet au détriment de ses cosuccessibles (1).

Le conjoint survivant a la faculté de répudier la succession (art. 775) comme il peut renoncer à son droit d'usufruit, sans recourir aux formalités de l'article 784. La Jurisprudence se fonde sur l'idée que l'article 784 ne s'applique qu'aux *héritiers*, et que les successeurs irréguliers ne représentant pas le défunt ne doivent pas se conformer aux prescriptions de l'article 784 (2).

La Cour de cassation du 8 juillet 1874 (D P. 74.1. 457 note 2) a tranché une question assez délicate concernant la renonciation partielle au legs d'usufruit. Elle se fonde sur l'idée qu'un pareil legs n'attribue pas au légataire « une qualité essentiellement indivisible », et que, par conséquent, rien ne s'oppose à ce qu'il puisse accepter partiellement « pourvu que l'objet du legs se prête à cette division et que l'intention du testateur ne s'oppose pas ». C'est un des rares arrêts de la Cour de cassation qui considère que le legs même d'une universalité en usufruit est considéré comme un legs à titre particulier. Mais la manière de voir de la Haute Cour a complètement changé et comme nous l'avons déjà dit, elle attribue

1. Note de M. Carré de Malberg : *Pand. franç.*, 96.1.353.

2. Muret 26 janv. 1858, Sir. 60.1.567. — Nancy 1^{er} février 1884, Sir. 86.2.136. — Pau 22 avr. 1884, Sir. 86.2.188. — Solution de l'Enregistrement 1^{er} avril 1892 (Garnier, Rep. pér., n° 7853). — Péronne, 27 mai 1892 (Garnier, Rep. n° 7888).

au legs d'une universalité en usufruit le caractère à titre universel.

Une autre question est de savoir si l'époux successeur en usufruit peut, comme l'époux successeur en pleine propriété, cumuler la qualité de successeur irrégulier et celle de légataire ?

Pour ceux qui considèrent la loi de 1891 comme une institution de prévoyance ayant pour but de subvenir à l'époux qui n'aurait pas été gratifié par le défunt, il est évident qu'ils considèrent que la loi de 1891 n'a plus d'application dans le cas où le conjoint survivant aurait été gratifié d'un legs dépassant la quote-part définie par la loi (1).

M. Lamache se place dans une hypothèse tout à fait spéciale. Il suppose que la libéralité est entachée de la condition de non-convol ; par conséquent, dit-il, si le conjoint contrevient à cette volonté du défunt, il sera déchu de sa libéralité, et alors M. Lamache raisonne ainsi : « le conjoint survivant perd son droit de vocation *ab intestat* à la succession, parce que le défunt donateur n'a pas voulu que son conjoint retint comme héritier ce qu'il devait rendre comme donataire. »

Nous avons déjà fait observer que la loi de 1891 ne vient pas exprimer l'intention présumée du défunt. Elle donne une part en usufruit au conjoint survi-

1. En ce sens : Garnier. Rép. pér., n° 7782.22 et Solution de l'Enregistrement du 9 juin 1892 (*Rev. pratique*, janvier 1893, n° 3436).

vant en se fondant sur des raisons sociales et non sur l'affection qu'a pu avoir l'ancien conjoint envers le survivant. Elle accorde à l'époux survivant cette part, parce qu'elle estime que cette époux *mérite* de l'avoir, en principe.

D'autre part, l'alinéa 10 de la loi de 1891 dit que l'époux survivant conserve sa quote-part d'usufruit, même en cas de convol, lorsqu'il n'y a pas de descendants du défunt. Si le défunt a tenu à introduire pour la validité des libéralités adressées à son conjoint la condition de non-convol, c'est que cette déchéance doit frapper uniquement ces legs.

Le défunt ne peut introduire cette condition pour la quote-part que son conjoint viendrait à recueillir d'après la loi de 1891 alors qu'il n'y aurait pas de descendants. La loi de 1891 n'admet pas cette façon d'exhérédation déguisée ; elle ne tient pas compte du préjudice moral apporté à la mémoire du défunt au cas de remariage du conjoint survivant. Ce qu'elle veut uniquement, c'est que le conjoint survivant perde son usufruit au cas de convol *quand il y a des descendants du défunt*.

MM. Floucaud, Pénardille et Brédier admettent le droit d'option.

Mais il est difficile de lutter contre l'évidence, car le texte de l'article 767 sur ce point est exceptionnellement limpide :

« Le conjoint survivant cessera d'exercer son droit

en usufruit, dans le cas où il aura reçu du défunt des libéralités, même faites par préciput et hors part, dont le montant atteindrait celui des droits que la présente loi lui attribue ». Cela veut dire que dans le cas où le conjoint a accepté les libéralités du défunt, et ne les a pas répudiées, il ne peut plus s'agir de se prévaloir des dispositions de la loi de 1891 ; le conjoint survivant a, en effet, recueilli une part égale à celle que la loi de 1891 a voulu donner. A ceci MM. Floucaud-Pénardille et Brédier ont répondu que... « l'existence de ces libéralités peut faire obstacle à l'exercice du droit d'usufruit, mais non pas à son ouverture ». C'est jongler avec les mots, car pour la loi de 1891 qui poursuit un but social et concret l'ouverture d'un droit doit correspondre avec son exercice.

Le premier système qui a pour lui l'autorité de M. Garnier est le seul qui corresponde à l'intention du législateur.

MM. Floucaud, Pénardille et Brédier, comme nous l'avons dit, se prononcent en faveur de l'option. Mais leur système n'aboutit pas à d'autres conclusions que le premier quoiqu'en apparence il paraisse à part. Car opter veut dire : renoncer à une qualité en faveur d'une autre. La faculté de l'option suppose une renonciation. Or, si le conjoint renonce aux libéralités de son ex-époux, il est considéré comme n'ayant jamais reçu de libéralité, et alors nous nous

trouvons en face du cas où le conjoint, n'ayant rien reçu, succède d'après les règles de l'article 767. Dans le cas inverse où les libéralités dépasseraient la quote-part accordée par la loi, le texte est formel ; il n'y a plus question d'appliquer la loi de 1891. Le conjoint optera, en pratique, pour le parti qui lui rapportera davantage. Voilà le mécanisme dans sa pure simplicité.

Au point de vue du droit fiscal, il n'importe pas que l'époux recueille son usufruit en qualité de légataire ou comme successeur *ab intestat*. Le taux du droit de mutation est dans les deux cas de 3 o/o.

Le conjoint survivant n'est pas un réservataire. On s'est fondé sur plusieurs considérations pour le priver de ce droit. D'abord, dit-on, le défunt doit avoir la possibilité d'exclure son conjoint quand celui-ci a une fortune personnelle assez grande ou bien quand il a contre lui des chefs sérieux de mécontentement. D'autre part, l'institution de la réserve se trouverait encore plus obérée par cette nouvelle réserve, et enfin ce serait introduire la spéculation dans le mariage (1). Il est toutefois intéressant de

1. Cass. 27 avr. 1830. Sir 30.1.166. — Colmar, 22 juin 1831. Sir. 31.2.51. — Cass., 7 juin 1832. Sir. 32.1.542. — Bordeaux, 26 août 1850. Sir. 50.2.598. — Seine, 22 juillet 1882 (*Jour. Enregistrement* n° 22.046). — Trib. civ. de Bastia, 29 nov. 1901. D P 1904.2.303. — Trib. d'Aubusson, 21 mars 1893. Dp. 95.2.29. — Trib. Montpellier 23 nov. 1893. *Pand. pér.* 95.2.235. — Charmont, *Pand. pér.* 91.3.67 Note Baudry et Wahl, n° 519.

remarquer que la jurisprudence reconnaissait à l'enfant naturel déjà avant la loi de 1896 le bénéfice d'une réserve, tandis qu'elle se refuse d'accorder un bénéfice semblable au conjoint survivant.

Conditions d'ouverture du droit du conjoint

En dehors des conditions normales exigées pour l'ouverture du droit du conjoint, comme l'absence d'indignité et de renonciation, d'autres conditions plus spéciales sont nécessaires :

1° Un mariage valable existant au moment du décès ;

2° L'absence d'exhérédation.

L'existence d'un mariage valable au moment du décès doit être établie. Le divorce, pour être pris en considération, doit être définitif, et à ce sujet certains auteurs ont soutenu qu'un divorce définitif est celui qui est passé en force de chose jugée, et non susceptible d'être attaqué par les voies ordinaires (1).

Mais nous savons que c'est la transcription seule qui le rend irrévocable et que c'est donc cette transcription seulement qui fait perdre toute vocation héréditaire, avec effet rétroactif. Ces principes ne s'appliquent pas en cas de mariage putatif dont la nullité n'a pas d'effet rétroactif. Si donc le mariage est dissous comme putatif après que l'un des époux

1. Girbault et Dubourg n° 54. — Baudry et Wahl, *Succ.* n° 522.

a déjà recueilli sa part de succession, cette part lui est définitivement acquise, car au moment du décès, il avait la qualité d'époux. Une situation curieuse pourrait se présenter en cas de bigamie (le 2^e mariage étant putatif) si l'époux bigame venait à mourir avant que la nullité du second mariage fût prononcée : les deux époux survivants du *de cujus* partageraient par moitié leur usufruit.

De même, il ne faut pas qu'un jugement de séparation de corps prononcé contre le conjoint survivant soit passé en force de chose jugée. C'est ici une innovation de la loi de 1891, car sous le Code civil, avons-nous vu, la seule condition pour succéder était de ne pas être divorcé de l'ancien conjoint. La majorité des commentateurs ont expliqué cette nouvelle condition par l'interprétation qu'ils donnent de la loi de 1891, simple expression pour eux de l'intention présumée du *de cujus*. Mais nous avons proposé une autre interprétation de la loi de 1891. Elle vise, tout d'abord, avons-nous dit, un but social et si elle exclut de la succession le conjoint contre lequel a été prononcé un jugement de séparation de corps, c'est qu'elle estime qu'un époux fautif ne mérite pas de bénéficier des dispositions bienfaisantes de la loi (1).

1. Nous profitons de l'occasion qui nous est fournie pour fortifier encore une fois notre opinion qui considère la loi de 1891 non comme un texte interprétant la volonté présumée du défunt, mais au contraire comme établissant pour le conjoint survivant un droit de nature objective indépendant de l'affection du *de cujus*. Sup-

Pourtant il ne faut pas s'étonner d'une semblable innovation, car nous avons déjà rencontré des dispositions semblables dans les lois du 11 et du 18 avril 1831 pour les pensions militaires, du 9 juin 1853 et nous y avons même insisté à propos de la loi du 14 septembre 1866 sur le droit des auteurs et des artistes. On trouve encore des dispositions équivalentes dans l'article 202 du Code civil concernant le mariage putatif, dans les articles 350 et 351 du Code civil refusant un droit de réciprocité entre l'adopté et l'adoptant et enfin, l'article 1518 du Code civil en ce qui concerne la communauté.

La troisième condition d'ouverture du droit d'usufruit du conjoint survivant exige l'absence d'exhérédation. Le conjoint n'est pas réservataire, nous l'avons vu ; il a un droit de succession *en principe*, car l'exercice de ce droit est subordonné à la condi-

posons que ce soit la femme qui demande la séparation de corps et après débat et peut-être même après une demande reconventionnelle de la part du défendeur, le Tribunal prononce la séparation de corps contre la femme. Cette épouse perd naturellement sa vocation héréditaire à la succession de son mari. Supposons à présent que le mari, homme indulgent qui ne porte pas de rancune à sa femme et qui éprouve, malgré tout, quelque affection pour elle, insère dans son testament une clause par laquelle il prie ses héritiers de ne pas tenir compte en ce qui concerne les droits de sa femme des dispositions de l'article 767, alinéa 2. A notre avis, les héritiers seraient ici en présence d'une simple obligation naturelle qu'ils ne seraient pas tenus d'exécuter.

Voilà un exemple qui fait nettement ressortir que la loi de 1891 ne se fait pas l'interprète de la volonté présumée du défunt.

tion que le *de cuius* n'ait pas disposé de ses biens ni par acte entre vifs, ni par acte testamentaire. Le *de cuius* peut donc, en disposant de tous ses biens, priver implicitement son conjoint de l'exercice de son droit.

Mais si on approfondit un peu la question, on observe que, dans l'espèce, il ne peut s'agir d'exhérédation à proprement parler.

L'exhérédation, prise à la lettre, suppose une exclusion formelle d'une personne à un droit de succession qu'elle possède déjà. Or, le conjoint survivant ne possède aucun droit éventuel, mais un droit purement conditionnel. Son droit d'usufruit, équivalent à son droit successoral, ne peut s'exercer que si le défunt laisse des biens.

Sinon, le conjoint survivant se trouve n'avoir aucun droit de succession. Or, comment parler d'exhérédation quand aucun droit successoral n'existe en la personne du conjoint survivant ? D'autre part, si le *de cuius* laisse des biens dont il n'a pas disposé, il n'a pas le droit par une exhérédation expresse, d'exclure son conjoint de la succession : la loi ne veut pas que le défunt puisse, par une semblable clause, attenter aux sentiments et à l'honneur de son propre époux. Il aurait donc semblé plus logique de ne plus parler ici d'exhérédation. La Cour de Rennes, en 1860, le 27 février (1), s'est prononcée à ce sujet,

1. Plusieurs arrêts ont jugé que la disposition par laquelle le

de la façon suivante : « Dans le cas où un testateur, tout en exprimant la volonté d'exclure ses parents de sa succession n'a cependant disposé que de l'usufruit de ses biens, sa succession ne doit pas être considérée comme en déshérence relativement à la nue propriété et à ce titre dévolue à l'Etat ; cette nue propriété ne peut constituer qu'une succession *ab intestat* qui doit être dévolue dans l'ordre déterminé par la loi. »

Le principal considérant de cet arrêt se fonde sur cette idée que si la loi confère à l'homme la faculté de préférer des héritiers de son choix à ceux qu'elle lui donne, elle ne lui attribue pas le pouvoir d'exclure ceux-ci sans leur substituer personne. Donc, même en droit commun, l'insertion d'une exhérédation expresse n'est pas valable s'il n'y a pas institution d'autres héritiers.

Certains auteurs ont voulu appliquer cette manière de voir au conjoint survivant disant que son exhérédation serait valable, car la part d'usufruit perdue pour lui profiterait aux autres héritiers. Mais une pareille assimilation ne saurait valoir. La loi de 1891 forme une législation spéciale et quoique insérée dans le Code, elle est guidée d'après des règles à

testateur exclut quelques-uns seulement de ses héritiers naturels institue virtuellement les autres : Colmar, 22 juin 1831. DP. 41. 2. 256. Req., 5 juin 1852. DP. 52. 1. 278. Bordeaux, 26 août 1850. D. P., 51. 2. 31. Voir aussi en ce sens : Massé et Vergé sur Zachariæ, t. III, p. 22, note 13.

part. Encore une fois, disons-nous, il ne peut s'agir dans notre matière d'une exhérédation expresse (1).

De même, une semblable exhérédation, si elle était insérée dans un contrat de mariage serait nulle, comme constituant un pacte sur succession future (art. 791 et 1130 C. civ.).

Formalités à remplir

L'exercice du droit du conjoint survivant est subordonné à quelques formalités prévues par les articles 769, 770 et 771. Le conjoint survivant doit d'abord apposer les scellés et faire un inventaire comme s'il s'agissait d'une succession bénéficiaire. Ces formalités peuvent être faites avant ou après l'envoi en possession ; nul texte n'en précise exactement le moment. L'envoi en possession est fait par le Tribunal de l'ouverture de la succession. Certains auteurs ont soutenu que la demande devait être faite contre un curateur nommé à la succession (art. 811). Mais le curateur n'a sa place que dans les successions vacantes ou en déshérence. Il est correct d'admettre que cette demande doive être faite par voie gracieuse sous forme de requête et contre le ministère public. Cela quand le conjoint succède seul ; mais quand il succède en usufruit seu-

1. Bouvier-Baugillon. *Rev. Gén.* 1891, p. 534. Chardenet, p. 159.

lement, il adresse, sous la forme des ajournements, une demande en délivrance aux héritiers saisis comme le font les légataires (art. 1011-1014). En cas de conflit, c'est le Tribunal qui se tue. Quand l'époux succède en propriété, la seule preuve à fournir est l'absence d'autres successeurs préférables ; ce qui peut résulter d'un acte de notoriété : quand il succède en usufruit, il prouve seulement sa qualité de conjoint. Quand le Tribunal a des doutes à ce sujet, il peut refuser l'envoi en possession.

Après que l'époux se trouve mis en possession, il est obligé de faire emploi du mobilier ou donner caution pour la restitution du dit mobilier (art. 771) ; c'est une mesure de garantie pour les héritiers qui pourraient se présenter ultérieurement. Le mobilier peut être conservé en nature et alors le conjoint doit fournir caution, ou bien il se pourrait que pour de justes motifs, le Tribunal en autorisât la vente. Alors il fixe en même temps l'emploi du prix. La caution est, nous l'avons déjà dit plus haut, engagée pendant trois ans.

Le Code civil pose dans les articles 769, 770 et 771 des règles qui concerneraient exclusivement la situation du conjoint successeur en pleine propriété, car c'est lorsqu'il succède tout seul que des mesures de garantie en faveur des héritiers qui pourraient se présenter plus tard se justifient, ainsi la nomination d'un curateur. Quand le conjoint succède en usufruit,

il se trouve alors en présence d'autres successeurs ; toutes ces formalités sont sans raison, mais les articles 769, 770 et 771 ne s'expriment pas clairement et ne précisent pas l'hypothèse dans laquelle toutes ces formalités doivent être accomplies ; d'autre part, celles-ci sont indiquées immédiatement à la suite du texte de la loi de 1891. D'où un doute. Il paraît toutefois plus exact d'interpréter le silence de la loi de 1891 comme maintenant le droit commun, car ces formalités qui peuvent paraître inutiles pour les héritiers trouveront leur effet en ce qui concerne les créanciers du défunt. En sa qualité d'usufruitier, le conjoint doit se conformer à toutes les prescriptions des articles 600 et suivants (1).

Nous venons de voir aussi que le conjoint en sa qualité d'usufruitier en concours avec d'autres parents du *de cujus* peut, quant à cet usufruit, provoquer le partage (2) et demander la licitation des immeubles en propriété quand on ne peut pas procéder à un partage en nature (3).

Pourtant il y a des jugements qui ont décidé que

1. Trib. Seine, 26 avril 1897. *Rép. not.*, 1897, p. 655. — Bouvier-Baugillon, *Rev. gén.*, 1892, p. 238. — Baudry et Wahl, n° 601.

2. Baudry et Wahl, n° 604. — Gerbault et Dubourg, n° 190 et suiv. — Planiol, D. 94.2.105. — Lyon, 16 juillet 1896. *Sir.*, 97.2.36. — Tribunal Bône, 16 février 1897. *Rép. not.*, 1897, p. 655.

3. Cass., 1^{er} juillet 1891. S. 91.1.337. — Trib. civ. de Lyon, 9 mars 1894. — Mois Jud. de Lyon, 9 avril 1894. — Alger, 2 mai 1898. — D. 98.2.457. — *Contra*, Trib. de Toul., 24 janv. 1895. *Rép. gén. not.*, 1896, p. 23.

le conjoint ne pourrait pas provoquer la licitation des biens en propriété, quand ces biens soumis à l'usufruit se trouveraient en indivision entre la succession et un tiers (1).

1. Trib. Seine, 1^{er} décembre 1893. DP. 94.2.106. — Nancy, 3 janv. 1896. — DP. 97.2.75.

QUOTITE DE L'USUFRUIT SUCCESSORAL

du conjoint survivant

En ce qui concerne le montant des droits héréditaires du conjoint survivant, nous nous trouvons en présence d'un système tout à fait contraire à celui que la jurisprudence a adopté pour l'enfant naturel. Tandis que dans ce dernier système, on ne tient pas compte pour le calcul du droit successoral des parents qui renoncent ou ont été déclarés indignes, pour calculer la quotité de l'usufruit du conjoint survivant, on tient compte seulement des parents qui viennent effectivement à la succession. Nous allons examiner rapidement quelques hypothèses pratiques.

1° L'époux prédécédé ne laisse aucun parent au degré successible. — C'est la situation déjà examinée à propos des droits du conjoint succédant en pleine propriété ; la loi de 1891, comme nous l'avons vu, n'a ajouté qu'une nouvelle déchéance qui résulte du jugement de séparation de corps. On

s'est demandé quelle serait la situation du conjoint si le défunt, étant lui-même un enfant naturel, laissait son conjoint en présence de ses père et mère, frères et sœurs naturels ? La loi du 25 mars 1896 qui modifie l'article 723 éclaircit la question. Elle décide que « la loi règle l'ordre de succéder entre les héritiers légitimes et les héritiers naturels. A leur défaut, les biens passent à l'époux survivant... » Donc, la présence de n'importe quel parent en face du conjoint empêche celui-ci de recueillir plus de la moitié en usufruit. Mais il existe toutefois une exception : un cas où la présence d'un enfant naturel même reconnu n'exclura pas le conjoint survivant. Cette exception se trouve dans l'article 337 décidant que si l'un des époux reconnaissait pendant le mariage un enfant naturel qu'il aurait eu, avant le mariage d'un autre que de son époux, cette reconnaissance ne pourrait pas nuire à l'autre époux ni aux enfants nés de ce mariage (1). Un autre exemple similaire est le cas de l'ascendant donateur qui se trouvant en face de deux successions distinctes opte pour la succession anormale. Cette option le fait considérer comme inexistant dans la succession ordinaire et par suite ne met aucun obstacle aux droits du conjoint. On admet la même solution quand le conjoint se trouve en présence de

1. Labbé, note 5, 79.1.337. — Gerbaut et Dubourg, n° 90-92. — Baudry et Wahl, n° 427 et 533.

descendants de l'adopté. Il y a toutefois une jurisprudence contraire à cette manière de voir (Cass., 10 nov. 1869 et Agen, 1^{er} juin 1885) (1).

2° Le défunt laisse des parents au degré successible. — Nous allons examiner les hypothèses suivantes : a) le conjoint laisse des enfants issus du mariage ; b) il laisse des enfants d'un précédent mariage ; c) il laisse des héritiers autres que les enfants légitimes.

A) Quand le conjoint se trouve en concours avec un ou plusieurs enfants légitimes ou issus du mariage, le droit du conjoint est du quart de la succession. Quoique le système de l'article 767 fixe cette quotité d'une façon rigide, il a toutefois l'avantage de se mettre en harmonie avec les articles 913 et suivants relatifs à la réserve des enfants. Les petits-enfants ont la même qualité quand ils viennent à la succession par représentation de leurs parents. Des travaux préparatoires, il ressort que l'article 1094 qui assimile les descendants aux enfants a exercé une certaine influence sur la détermination de la quotité d'usufruit du conjoint. Au contraire, il faut exclure des prévisions de la loi les enfants naturels et les enfants adoptifs ; ces derniers profitent toutefois de la loi quand ils sont en présence d'un enfant légi-

1. Cass., 10 nov. 1869. Sir. 70.1.118. — Agen, 1^{er} juin 1885. Sir. 86.2.63.

time, de même que les enfants d'un second mariage profitent de l'action en réduction lorsqu'ils sont en concours avec des enfants d'un premier lit. (art. 1094-1098).

B) Quand le conjoint se trouve en présence d'enfants issus d'un précédent mariage, son droit d'usufruit sera d'une part d'enfant le moins prenant sans pouvoir jamais dépasser le quart. Cette dernière restriction a été évidemment inspirée par l'article 1008 qui fixe une pareille quotité pour les donations entre époux quand il y a des enfants d'un lit précédent. Ces mesures ont pour but la protection des droits des enfants d'un précédent mariage. Le calcul s'effectue de la façon suivante ; au nombre total des enfants on ajoute le conjoint qui est considéré comme un enfant de plus. Une situation plus délicate se présente dans l'hypothèse où l'époux qui s'est remarié laisse au moment de sa mort des enfants communs en même temps que des enfants d'un premier lit. Comment va-t-on établir dans ce cas, le droit d'usufruit du conjoint ?

La loi n'a pas prévu cette situation. On peut établir cette quotité d'abord pour les enfants communs et ensuite pour ceux issus du premier mariage, ou bien on peut la calculer sans distinguer entre les enfants et les considérer comme tous issus d'un précédent mariage (1). Cette deuxième méthode séduit

1. V. Zeglicki, *Rev. crit.*, 1892, p. 181. — Bouvier-Baugillon,

par sa simplicité ; elle paraît d'ailleurs plus conforme au texte de la loi de 1891, qui décide que pour opérer la liquidation de la succession de cette façon, il suffit qu'il existe, au moment de la liquidation, des enfants d'un précédent mariage.

Un autre cas possible est celui où le conjoint se trouve en concours avec des enfants légitimes d'un premier lit et avec des enfants naturels. Mais nous avons vu tout à l'heure qu'il faut faire abstraction des enfants naturels quand ils se trouvent en présence d'enfants légitimes et l'usufruit du conjoint se trouve fixé au quart. Mais quand il y a un plus grand nombre d'enfants du premier lit, M. Lamache (*Quest. nouv. Rev. not.*, 1894, p. 841) propose de faire une double répartition l'une pour l'usufruit, l'autre pour la nue propriété. Quant à l'usufruit, le conjoint survivant devrait être considéré comme un enfant légitime de plus, on calculerait alors sa part, en tenant compte de la présence de l'enfant naturel : comme le fait le nouvel article 758, on lui accorderait l'usufruit de cette part seulement. Mais pour la nue propriété, puisqu'il n'y a plus à tenir compte du conjoint, on doit procéder à une répartition distincte.

C) Nous arrivons à la dernière situation : celle du

conjoint qui se trouve en concours avec des héritiers autres que des enfants légitimes.

Dans ce cas, l'usufruit du conjoint survivant est de moitié sans qu'on ait à s'occuper du nombre ou de la qualité des héritiers existants. Il y a toutefois un cas où le conjoint se trouvant en présence de tels héritiers prendra moins qu'une moitié en usufruit : c'est celui où le conjoint se trouve en concours avec plus de deux enfants naturels. La réserve de ces enfants naturels est la même que celle des enfants légitimes (art. 913, al. 2). Leur part étant de trois quarts, le conjoint survivant sera réduit à un quart seulement en usufruit. Et quand le conjoint se trouve en présence de deux enfants naturels sa part est d'un tiers en usufruit.

Une difficulté surgit concernant la conciliation de l'usufruit du conjoint avec l'usufruit que l'article 754 accorde aux père et mère survivants sur les biens auxquels il ne succède pas en propriété.

Nous savons que pour la succession des ascendants, on applique le système de la fente, c'est-à-dire que la succession se partage en deux moitiés, une pour la ligne maternelle, l'autre pour la ligne paternelle ; et l'article 753 du Code civil admet le concours des collatéraux d'une ligne avec les ascendants de l'autre. Et d'après l'article 754, le père qui viendrait en concours avec un collatéral aurait droit, en dehors de la moitié de la succession qu'il recueille

en pleine propriété à l'usufruit du tiers des biens recueillis par ce collatéral maternel. Supposons que le concours s'établisse entre le conjoint survivant et le père ou la mère héritier de la moitié de la succession et en plus du tiers en usufruit de l'autre moitié appartenant aux collatéraux.

La question se pose alors de savoir si le collatéral qui a déjà subi un amoindrissement d'un tiers en usufruit en faveur de l'ascendant doit encore supporter la moitié de l'usufruit qui doit revenir au conjoint survivant ?

Dans un premier système, on a admis que l'usufruit créé par la loi de 1891 étant « une charge de la succession et non pas de certains héritiers » devrait être supporté par tous, proportionnellement et non pas également. L'ascendant devrait donc supporter un sixième en usufruit en dehors de la moitié en propriété qu'il recueille, M. Lamache (*Rev. not.*, n° 8555) estime que l'article 754 doit s'appliquer même si le conjoint tient son droit d'usufruit non de la loi, mais simplement d'une donation ou d'un testament. Pour corroborer cet argumentation, il suffit de prendre les termes de l'article 870 décidant que pour le paiement des dettes, les cohéritiers sont tenus de contribuer proportionnellement à leur part. Appliquant cette idée à l'ascendant privilégié en même temps que les règles des articles 612 et 754, nous concluons qu'il est obligé de contribuer pour

la moitié au paiement des charges en capital de la succession et pour un sixième au paiement des intérêts de ces dettes. Mais il faut observer que l'usufruit du conjoint n'a pour ainsi dire ni le caractère d'une *dette*, puisqu'elle n'a pas pris naissance dans la personne du défunt, ni le caractère d'une *charge*, comme le serait, par exemple, une dette posthume du *de cujus*. Il serait plus juste de considérer l'usufruit du conjoint comme un droit héréditaire ; or, lorsque plusieurs héritiers avec des droits semblables recueillent une succession il est admis qu'ils doivent concourir au paiement des dettes et des charges dans la limite de leurs parts respectives. L'article 767 accorde une moitié en usufruit au conjoint sans spécifier si cet usufruit sera supporté plus lourdement par l'un des héritiers ou par l'autre. Plusieurs auteurs soutiennent que l'ascendant privilégié supporterait pour moitié, et le collatéral pour l'autre moitié. Ce serait le système de l'égalité. Mais a-t-on dit, si on voulait appliquer strictement le principe qui veut que les héritiers supportent une charge de façon indivisible et proportionnelle la ligne collatérale (1) supporterait l'usufruit du conjoint non

1. Un jugement du Tribunal de Montpellier du 19 mai 1894 (*Rev. not.*, n° 9330) paraît avoir adopté cette manière de voir. Il décide entre autre que l'usufruit du conjoint sur la succession *ab intestat* (soit 12/48) ne pouvant, d'après le nouvel article 767, entraîner la réserve du père, devait être nécessairement cantonné sur la part des collatéraux. Ce raisonnement n'est pas très juridique,

seulement sur trois douzièmes, mais encore sur les deux douzièmes qu'elle abandonne au profit de l'ascendant, de façon que les collatéraux supporteraient une charge deux fois plus lourde que celle qui incomberait à l'ascendant.

Mais cette manière de voir découle d'une interprétation de l'article 870 assimilant l'usufruit du conjoint à une charge de la succession.

D'autres opinions encore se sont fait connaître à ce sujet. Ainsi M. Zeglicki (*Rev. crit.*, 1892, p. 179) a soutenu que la loi de 1891 aurait abrogé l'article 754, le collatéral aurait donc à supporter tout seul

parce que, dans l'espèce, le père avait recueilli une moitié en propriété de la succession et nous savons que la réserve du père n'est que du quart. Alors, il restait encore un quart en pleine propriété sur lequel le conjoint pouvait parfaitement exercer son usufruit sans préjudicier en rien à la réserve de l'ascendant. D'autre part, le tiers en usufruit que l'ascendant prélève sur les biens des collatéraux n'est lui non plus affecté d'aucun droit de réserve. Voilà pourquoi l'arrêt de Montpellier est mal fondé.

Ce qui ressort toutefois de ce jugement, c'est que le Tribunal établit une parfaite égalité entre l'usufruit de l'ascendant et l'usufruit du conjoint et décide qu'en cas d'insuffisance d'actif, ils doivent subir une réduction proportionnelle aussi longtemps qu'ils coexistent. Or, comme le jugement lui-même avait décidé que l'usufruit du conjoint devrait être cantonné sur la part des collatéraux, toute réduction proportionnelle subie par l'usufruit du conjoint et celui de l'ascendant suppose d'un autre côté, une augmentation égale de la part des collatéraux. Le jugement admet implicitement une certaine égalité entre ces trois facteurs, en retirant toute force à l'idée qu'il a voulu exprimer que ce sont toujours les collatéraux qui sont les héritiers obérés de l'usufruit du conjoint.

l'usufruit du conjoint survivant, sa part se composant d'une moitié en nue-propriété. Mais quel argument permet donc de soutenir que la loi de 1891 a abrogé l'article 754 du Code civil ? Nous le cherchons en vain. Beaucoup d'autres modes de calcul ont été proposés lors de travaux préparatoires devant les Chambres par MM. Piou et Delsol. Mais nous n'insistons pas sur les discussions qui ont eu lieu à ce sujet. La conclusion raisonnable à admettre nous paraît être que des charges, telles que l'usufruit du conjoint survivant, doivent peser *proportionnellement* sur tous les ayants-droit. L'ascendant privilégié doit y contribuer non seulement pour $6\frac{1}{2}$ qu'il recueille en propriété, mais encore pour les $2/12$ en usufruit, dont il prive le collatéral. C'est lui qui prend dans la succession la plus forte part, il est juste que ce soit lui qui contribue aux charges pour la plus forte part. C'est un vrai principe d'équité qui, pour se faire jour n'a besoin ni d'interprétations spéciales de textes, ni d'un fondement trouvé dans les travaux préparatoires. C'est la naïve application de la maxime *ubi amolumentum, ibi onus*.

**PAIEMENT DES DETTES
PAR LE CONJOINT SURVIVANT
sous la loi de 1891**

Nous allons examiner le paiement des dettes par le conjoint survivant quand il succède *en usufruit* seulement. Nous rappellerons, en passant, quelques notions que nous connaissons déjà. D'abord, il faut noter que la nouvelle loi de 1891 traite le conjoint survivant toujours comme un successeur irrégulier. Une jurisprudence constante ne fait que constater cet état de choses. Voir en ce sens un jugement du tribunal d'Aubusson du 21 mars 1893 (1), de même un jugement du Tribunal de Mayenne du 5 décembre 1894 et du Tribunal de Saint-Etienne du 23 janvier 1895 (2). D'autre part, il est communément admis par la doctrine comme par la jurisprudence que la loi de 1891 a consacré au profit du conjoint survi-

1. D. P., 1895. 2. 9.

2. D. P., 1896. 2. 300.

vant, un véritable droit de succession (1). Comme successeur irrégulier, il ne contribue donc aux dettes de la succession qu'en proportion de son émolu-ment ainsi qu'il est établi par les principes généraux et cette contribution se fait d'après les procédés de l'article 612 du Code civil (2).

Une discussion a pris naissance à propos de l'ap-plication de l'article 612 qui règle les rapports entre l'usufruitier et le nu-propriétaire. Or, le conjoint survivant n'est pas seulement un usufruitier ordi-naire, mais possède, en outre, la qualité de succes-

1. En ce sens, v. pour la doctrine :

Bressolles, nos 13 et 16. — Baudouh et Wahl, t. I, nos 881 et 882. — Degaud, p. 118, n° 159. — Gerbault et Dubourg, n° 38 et suiv. — Thomas, *Droit du conjoint survivant*, p. 31 et suiv. — Brédier, *Commentaire de la loi du 9 mars 1891*, n° 10. Donsaert, t. II, p. 53, n° 40. — Sivilie, *Supplément aux principes de droit civil* de Laurent, t. III, p. 108. — Planiol, t. III, n° 1863. — Discours de MM. Berthault et Bourbeau, séance du 6 mars 1877 (*J. off.*, du 7 mars, p. 1740 et suiv.); de M. de Ventaux, séance du 9 mars 1877 (*J. off.* du 10 mars, p. 1816); de M. Delsol, séance du 14 nov. 1890 (*J. off.*, 15 nov.) — Débats parlem., p. 1030 et suiv.

V. pour la Jurisprudence en ce sens :

V. Riom, 26 nov. 1894. S. 95.2.40. — Lyon, 16 juillet 1896. S. 97.2.36. — Bordeaux, 12 mai 1897, (*Journal des arrêts de la Cour de Bordeaux*, 1898.1.310). — Bordeaux, 1^{er} août 1900. S. 1902.2.94. — Alger, 2 mai 1898. S. 1900.2, § 7, qui accorde au conjoint le droit de former une demande en liquidation et par-tage, au moins, pour l'usufruit.

Contra: Nancy, 3 janv. 1896. S. 97.2.133.

2. Brédier, n° 15. — Baudry L.-W., n° 838. — Souchon, p. 241. — Mesnard, n° 40. — Rouard de Card, p. 40. — Bonnet, n° 11. — Amiaud, p. 53, note 1 *bis*. — Zéglicki, pp. 185-186. — Gerbault et Dubourg, nos 166 et 168. — Chardonnet, p. 133. Thomas, p. 248. — Floucaud-Pénardille, n° 147.

seur *ab intestat*. Par conséquent, le conjoint étant tenu des dettes héréditaires jusqu'à concurrence de son émolument, il faut faire l'estimation de la valeur de son usufruit. Mais comme en la matière il n'existe qu'un seul texte de précis, l'article 612, on ne saurait lui appliquer une interprétation extensive qui le dénaturerait. D'autre part, c'est toujours l'article 612 qu'on a appliqué pour l'usufruit successoral des ascendants (art. 754) et même à l'époux avant la loi de 1891 quand il se présentait en qualité de légataire ou de donataire d'usufruit.

La première conséquence qui en découle est que le conjoint survivant en concours avec d'autres héritiers n'est jamais tenu des dettes *ultra vires* ; ceci résulte d'un principe bien connu : *quiconque ne recueille qu'un usufruit, si étendu que soit son droit de jouissance, et même s'il porte sur toute la succession, n'est jamais qu'un successeur à titre particulier, affranchi de toute obligation personnelle aux dettes, bien qu'en fait et dans une certaine mesure, il doive y contribuer* (1).

1. Quoique les Cours d'appel soient fixées dans ce sens, c'est-à-dire qu'elles refusent systématiquement de faire intervenir en cette matière l'idée d'universalité, il faut toutefois remarquer que leur analyse ne prend pas en considération tous les éléments que contient le legs d'usufruit universel.

M. Carré de Malberg fait remarquer, dans une note remarquable que ce legs d'universalité peut être qualifié à tour de rôle de particulier ou d'universel ; tout dépend de la façon dont on est disposé à l'envisager. Il faut considérer que, d'une part, un

De même n'étant tenu qu'*intra vires*, la question de l'inventaire et de l'acceptation bénéficiaire ne se pose pas pour lui. Voir en ce sens un jugement du Tribunal de la Seine en date du 7 juillet 1898 (1).

D'autre part, le droit de renoncer lui appartient comme à un successible ordinaire, il n'a qu'à en user pour échapper définitivement à toute contribution aux dettes, et en sa qualité de successeur irrégulier, il n'a même pas besoin pour renoncer de recourir aux formalités édictées par l'article 784 (2). Cette renonciation pourra donc résulter aussi bien d'un acte authentique que d'un acte sous seing privé, et pourra être prouvée par tous les moyens du droit commun.

usufruitier ne succède ni pour le tout, ni pour une partie à l'universalité du patrimoine et, d'autre part, que cet usufruitier, dans le cas particulier, invoque sur cette même succession, un titre d'une étendue universelle. Mais tant de distinctions compliquent le système qui perd par conséquent de son mérite.

1. V. en ce sens : Bordeaux, 12 mai 1840. S. 40. 2. 297. — Riom, 26 juil. 1862. S. 63. 2. 1. — Agen, 19 déc. 1866. S. 67. 2. 180. — Orléans, 13 fév. 1869. D. P. 69. 2. 109. — Rennes, 15 janv. 1880. D. P. 81. 2. 114. — Besançon, 18 mai 1892. D. P. 92. 2. 516. Amiens, 15 nov. 1892. D. P. 93. 2. 314. — Voir *contra*, c'est-à-dire que cet usufruit forme un legs à titre universel : Cass., 31 janv. 1893. D. P. 93. 1. 359 ; 19 juin 1895. S. 95. 1. 336.

Trib. Seine, 7 juillet 1898. *Droit* des 14 et 15 nov. 1898.

2. V. Cass., 24 nov. 1857. S. 58. 1. 240 ; cass., 13 mars 1860. S. 60. 1. 567 ; cass., 19 mai 1862. S. 63. 1. 94 ; cass., 5 juillet 1865. S. 1. 347. — Toulouse, 20 janvier 1881. S. 81. 2. 77. Nancy, 1^{er} fév. 1884. S. 86. 2. 136. — Pau, 22 avril 1884. S. 86. 2. 188.

La Cour de Bordeaux du 12 mai 1898 (1) trouve toutefois que la renonciation est nécessaire au conjoint qui ne veut pas profiter de son usufruit. Elle fonde son argumentation sur l'idée que « la loi de 1891 a constitué à l'épouse survivante un droit spécial soit qu'elle l'exerce en pleine propriété, soit qu'elle l'exerce en usufruit seulement. » C'est un raisonnement erroné, car il ne faut nullement confondre les deux situations, succession en pleine propriété et succession en usufruit. La loi de 1891 n'apporte aucune modification à la première qui est régie par les anciennes règles du Code civil et qui, loin d'être abrogées ont, au contraire, été insérées dans le nouvel article 767. Si nous séparons ces deux situations, nous remarquons qu'à chacune d'elle s'appliquent des règles différentes. Il nous suffit de renvoyer à l'examen que nous avons déjà fait de cette question. L'acceptation, comme la renonciation, peuvent s'induire encore d'autres circonstances. Ainsi un arrêt de la Cour de cassation du 14 avril 1899 (2) statue que la veuve commune en biens, qui a formé contre les héritiers de son mari « une demande en compte, liquidation et partage... et en licitation des

1. *Journal des arrêts de Bordeaux*, 1898, 1^{re} partie, p. 310.

2. Riom, 26 novembre 1894. S. 95.2.40. — Toulouse, 8 février 1898. *Journal des notaires*, 1898, art. 26608. — Bordeaux, 12 mai 1898. *Journal des arrêts de Bordeaux*, 98, 1^{re} partie, p. 310. — Cass., 8 février 1890. *Journal des notaires*, 1898, art. 26608.

immeubles en dépendant » doit être considérée comme acceptante de la communauté comme de la succession. De même on pourra prononcer une déchéance du droit de renoncer en cas de divertissement ou de recel. On s'est demandé si l'article 792 devait avoir une application dans ce cas, étant donné qu'il ne vise que les héritiers et qu'entraînant une déchéance, on devrait l'interpréter restrictivement. On trouve même dans un arrêt de Montpellier du 2 mars 1910 (1) à propos de la question de non vacation l'idée d'après laquelle en matière de succession irrégulière, les droits héréditaires sont déterminés par des prescriptions spéciales de droit étroit, et non par des dispositions générales qui règlent les successions ordinaires, de telle sorte qu'en l'absence d'un texte formel il faut appliquer une interprétation tout à fait restrictive.

Mais il faut remarquer que les articles 792 pour les successions et l'article 1477 pour la communauté ont une application générale, quel que soit l'auteur du divertissement ou du recel (2).

La jurisprudence est fixée dans ce sens et un arrêt récent de la Haute Cour du 22 novembre 1910 (Cass. Req. 22 nov. 1910 Dp. 1911.1.176) statue que la veuve instituée légataire en usufruit de tous les biens de

1. Montpellier, 2 mars 1910. Dp., 1912.2.55.

2. Dijon, 16 novembre 1893. S. 94.2.7. — Bourges, 11 décembre 1893. S. 94.2.296. — Cass. Req. 22 novembre 1910. Dp. 1911.1.176.

son mari, est soumise à l'application de l'article 792 du Code civil et doit, dès lors, être déclarée déchue de son droit d'usufruit sur les valeurs qu'elle a diverties au préjudice de ses cohéritiers.

Il convient de remarquer que le conjoint survivant successeur en usufruit n'est jamais tenu du capital, et qu'ainsi les créanciers de la succession n'ont pas d'action personnelle et directe contre lui pour le remboursement du capital de leur créance.

C'est en ce sens que s'est aussi prononcée l'administration de l'Enregistrement qui admet que pour le paiement des droits de mutation par décès, il n'y a aucune solidarité entre le conjoint survivant et les héritiers du défunt (1).

Il nous reste à examiner rapidement la partie contributive du conjoint survivant. Nous envisageons, non pas les dettes qui peuvent résulter des charges de l'usufruit, mais seulement les dettes que le *de cuius* a laissées, c'est-à-dire les dettes exigibles.

La loi de 1891, en assimilant le conjoint survivant au légataire, a décidé que l'article 612 serait le seul qui pourrait résoudre la difficulté. On doit donc comparer la valeur du fonds à celle de l'usufruit recueilli en recourant à une estimation. Mais cette estimation n'est pas nécessaire quand l'usufruit porte

1. Solution de la régie du 5 octobre 1892, *Revue du Notariat*, 1893, p. 710.

soit sur l'universalité de tous les biens, soit sur une quote-part seulement ; de même que le légataire, le conjoint contribuera au prorata de la jouissance et supportera ainsi une part de l'intérêt des dettes proportionnelle à l'usufruit recueilli.

CHAPITRE III

DROIT DU CONJOINT SURVIVANT

Son mode de calcul. — Son exercice

1° Masse sur laquelle se calcule le droit d'usufruit.

L'article 567 paragraphe 6 s'exprime ainsi en ce qui concerne la masse des biens sur laquelle se calculera l'usufruit du conjoint survivant : « Le calcul sera opéré sur une masse faite de tous les biens existant au décès du *de cujus*, auxquels seront réunis fictivement ceux dont il aurait disposé soit par acte entre vifs, soit par acte testamentaire, au profit de successifs, sans dispense de rapport. »

Biens existant au décès

Pour que le conjoint survivant puisse calculer son droit d'usufruit sur une telle masse, il faut non seulement que ces biens en fassent partie matériellement, mais il faut qu'ils y figurent juridiquement. Par conséquent, vont figurer dans cette masse même

les biens soumis à une réserve, à laquelle cependant l'usufruit du conjoint ne peut porter atteinte. Sont toutefois exclus de la masse les biens qui, au jour du décès du *de cujus*, n'étaient pas encore rentrés dans son patrimoine ; la condition suspensive qui affectait ses biens n'étant pas encore réalisée au moment du décès, ces biens restent en dehors du patrimoine du *de cujus*.

Dans cette même catégorie rentrent encore les biens que le défunt avait juridiquement abandonnés avant son décès, et qui ont, par suite, cessé de lui appartenir. Sont de même exclus de la masse les biens qui étaient exclusivement attachés à la personne du défunt et qui sont, par suite, intransmissibles aux héritiers. Ce sont évidemment des biens qui *n'existent* pas au moment du décès pour le calcul de la masse.

Mais que décider pour les biens soumis à un droit de retour ? Question subtile et rendue intéressante par une jurisprudence importante.

Cette question intéresse tous les héritiers qui devront supporter un usufruit d'autant plus étendu que la masse sera plus forte.

Nous examinerons successivement les deux droits de retour ; le retour conventionnel et le retour légal.

1° Une personne fait une donation à une autre et stipule que si le donataire décède sans postérité avant lui, il reprendra les biens donnés libres de

toutes charges ou hypothèques. C'est la stipulation du droit de retour conventionnel, conformément à l'article 951 ; ces biens, en cas de retour, sont considérés alors comme n'étant jamais sortis du patrimoine du donateur. Mais si, au contraire, c'est le donateur qui meurt le premier, ces biens sont sortis pour toujours de son patrimoine et sont considérés comme *inexistants*, pour le calcul de la masse sur lequel doit porter l'usufruit du conjoint survivant. La doctrine et la jurisprudence s'accordent sur cette solution (1).

1. Magnol, *Du droit d'usufruit du conjoint survivant, par rapport aux biens soumis à un droit de retour*, 1902, p. 8. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Des succ.*, t. I, n° 540, p. 425. — Huc, *Comm. du Code civil*, t. V, n° 131. — Floucaud Pénardille, *Des droits de l'époux survivant*, n° 132. — Pilon, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1903, p. 912. — Jur. Poitiers, 15 mai 1899. S. 99.2.160. D. 1901.2.205. — Cass., 22 juillet 1903. S. 1905.1.177 ; Note Wahl. D. 1904.1.33 ; Note Planiol. Paris, 25 janvier 1906. D. 1907.2.374. — Poitiers, 22 février 1904. D. 1905.2.353 et note de M. Planiol. — Poitiers, 22 février 1904. D. 1905.2.353 et note de M. Planiol ; Poitiers, 22 février 1904. D. 1905.2.97.98 et la note. — Cass. Rey, 29 juillet 1907. D. 1909.1.271. — Paris, 5 avril 1911. D. 912.2.229 et sur pourvoi. — Cass. Req. 2 juillet 1912. D. 1912.1.360 contient en essence que l'effet du droit de retour que s'est réservé un donateur sur les biens donnés est de faire rentrer dans son patrimoine ces biens francs et quittes de toutes charges. L'exception à cette règle établie par l'article 952 du C. civil pour le cas où la donation faite par contrat de mariage a pour objet des biens immobiliers sur lesquels peut être assise l'hypothèque légale de la femme, ne peut être étendue au cas où la donation a pour objet une somme d'argent ou une chose mobilière.

Le Tribunal civil de Brioude, 2 nov. 1911. D. P. 1915-2-21, décide de même que les biens grevés d'un droit de retour légal lorsqu'ils

2° La question est plus délicate pour les biens soumis à un droit de *retour légal*, qu'il s'agisse du droit de retour accordé à l'ascendant, ou à l'adoptant et aux enfants de l'adoptant (art. 351-352) ou bien de celui accordé aux frères et sœurs légitimes d'un enfant naturel reconnu (art. 766). Ce droit de succession particulier ne s'ouvre que si le bien se retrouve en nature dans la succession du donataire. Une première hypothèse est celle où le donataire meurt avant le donateur. Le donateur reprend le bien donné qui se retrouve encore en nature, et la succession du donataire est diminuée de ce bien, lequel par une certaine fiction est considéré comme ayant appartenu au donateur et alors ce bien ne comptera pas pour la formation de la masse sur laquelle sera calculé l'usufruit du conjoint survivant (1).

Mais ce bien revenu dans le patrimoine du donateur compterait pour le calcul de l'usufruit du conjoint survivant de ce donateur, si celui-ci venait, lui aussi, à décéder immédiatement après son donataire.

se retrouvent en nature au décès du donataire, sont séparés de sa succession ordinaire, par l'effet d'une fiction légale pour former une succession distincte et spéciale.

1. Nancy, 20 juill. 1895. D. 97.2.162 ; Note Planiol dans *le Dalloz* et Wahl dans *le Sirey*. Sous arrêt Cass., 22 juillet 1903. — Baudry et Wahl, *Succ.*, t. I, n° 540. — Souchon, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, t. XX, 1891, p. 236-237. — Zeglicki, *Revue critique*, t. XXI, 1892, p. 181. — Vigié, *Revue critique*, t. XXV, 1896, p. 151.

Mais c'est là un cas qui ne présente pas beaucoup d'intérêt pratique. La jurisprudence est fixée depuis assez longtemps dans ce sens que les biens qui font l'objet d'un droit de retour légal au profit d'un ascendant donateur ne doivent pas compter pour le calcul de l'usufruit du conjoint.

La Cour de Cassation se fonde d'abord sur un argument de principe, voulant que le droit de retour légal forme en dehors de la succession ordinaire une succession distincte et privilégiée et qu'elle s'opère en vertu d'une vocation spéciale ayant pour objet une catégorie spéciale de biens ; ces biens ne peuvent, par suite, entrer en calcul pour former la masse après que l'ascendant les a repris en vertu de son droit.

La Jurisprudence décide encore que les biens qui sont soumis à un droit de retour légal ne doivent pas être compris dans la masse formée pour le calcul de la quotité disponible, chose que l'article 767 laisse aussi entrevoir.

On a toutefois soutenu en sens inverse que les biens soumis à un retour qui devraient compter pour le calcul de l'usufruit du conjoint survivant qui devrait être privé *d'exercer* son droit d'usufruit sur ces biens, mais non empêché de le calculer sur ces mêmes biens. On invoque, à l'appui, l'exemple des jeunes ménages dont la fortune consiste en grande partie en une constitution de dot qui leur a été faite

par un ascendant. Si le conjoint gratifié vient à mourir, en appliquant strictement les principes posés par la Jurisprudence, le conjoint survivant ne pourrait calculer son droit d'usufruit que sur la part de fortune personnelle qui a été acquise pendant le mariage, et qui est souvent d'une valeur infime. Il en serait tout autrement si le conjoint survivant pouvait calculer son usufruit sur les biens soumis au retour légal.

Dans une note au *Dalloz* sous Cass., 22 juillet 1903, M. Planiol fait remarquer que, si la Jurisprudence s'est prononcée dans ce sens, c'est qu'elle aime les solutions qui se présentent sous une forme simple. Or, la solution inverse était plus compliquée, car il faut calculer l'usufruit du conjoint sur la masse de deux successions réunies, alors que cet usufruit ne s'exerce que sur l'une d'elles.

Il ne faut cependant pas exagérer l'importance de la séparation de ces deux successions, car cette séparation n'a d'intérêt que pour la dévolution des biens aux héritiers; mais ces deux successions réunies forment la succession du *de cujus*; l'ascendant, dans la succession anormale, succède lui aussi au *de cujus* et avec un titre équivalent à celui des autres héritiers et comme eux, il paie sa part des dettes. Or, l'usufruit du conjoint survivant est une charge à supporter par toute la succession il est même permis à celui-ci de faire rentrer dans la masse de calcul les

biens que le défunt avait donnés à des successibles, sans dispense de rapport ; la loi a donc voulu favoriser le conjoint au détriment des héritiers. Alors pourquoi faire une telle exception pour la succession anormale ? M. Planiol fait observer que le texte de l'article 767 est clair lorsqu'il décide que : « le calcul sera opéré sur une masse faite de tous les biens existants au décès du *de cuius* » ; or, parmi ces biens figurent ceux de la succession anormale puisque, précisément, ils se trouvent en nature au jour du décès.

Mais l'alinéa suivant de l'article précise que le droit du conjoint ne pourra préjudicier aux droits de réserve ni aux droits de retour. Comment expliquer cette disposition ?

.... « Une pareille disposition serait inutile, dit M. Planiol, si, dans la pensée de la loi, la séparation entre les deux successions était tellement complète que l'usufruit dût se calculer seulement d'après la valeur des biens compris dans la succession ordinaire ; à quoi bon retirer à la masse grevée de l'usufruit des biens qui n'en feraient pas partie ? La disposition de l'alinéa 7 est, au surplus, conçue en termes identiques pour les réserves des ascendants et descendants et pour la part revenant aux héritiers anormaux : elle implique, dès lors, que ces deux sortes de biens font partie de la masse servant à calculer le chiffre de l'usufruit. »

D'autre part, en protégeant l'ascendant donateur, on favorise en même temps les collatéraux qui auront en présence d'une succession anormale à supporter un usufruit moindre ; or, c'est contre l'esprit de la loi de 1891.

La note de M. Wahl soutient une opinion semblable à celle de M. Planiol avec une analyse un peu plus complexe peut-être. L'arrêt de Nancy du 20 juillet 1895 précité, donne d'ailleurs une grande force à leur argumentation.

II. — Nous allons maintenant examiner la condition des biens dont le défunt a disposé à titre gratuit sans dispense de rapport. D'après l'article 767, ces biens doivent être réunis fictivement aux autres biens existants. Par sa nature juridique, cette réunion n'est qu'une opération purement fictive qui n'a d'intérêt que pour le calcul du droit d'usufruit. On a soutenu que, par cette opération, l'article 767 constituait un rapport véritable, alors qu'un simple successeur irrégulier n'avait pas le droit d'exiger le rapport. Mais, en réalité, il ne s'agit pas ici d'un véritable rapport qui suppose une sorte de reprise de droit, qu'elle soit faite en nature ou au moins prenant, tandis que dans notre cas, la réunion fictive des biens donnés ou légués n'a pour but que d'exercer sur eux un simple calcul ; ils ne sont l'objet d'aucune autre opération matérielle. Par conséquent, l'idée que l'article 767 constitue un rapport véritable n'est pas

exacte. De même, on a voulu voir une analogie entre l'article 767 et l'article 922 qui lui aussi, emploie le mot « fictivement ». Il est vrai que, pour la réduction des libéralités excédant la quotité disponible et lorsqu'on ne peut pas se rendre compte de l'excédent des biens donnés par rapport aux biens réservés, on fait une sorte de pointage préparatoire sur le papier, une sorte d'addition de toutes les libéralités réunies afin de savoir précisément quel est leur montant. Cette opération préliminaire est appelée par l'article 922 : « réunion fictive ». Mais il n'en est pas moins vrai que, du moment où les libéralités excéderont la quotité disponible, elles supporteront une réduction, opération non plus fictive, mais tout à fait réelle. La comparaison établie entre l'article 767 et l'article 922 n'est donc pas sérieuse.

De plus, pour le calcul de l'usufruit du conjoint, le rapport fictif n'a lieu que pour les biens donnés ou légués sans dispense de rapport, tandis que pour le calcul de la quotité disponible, toutes les libéralités, qu'elles soient dispensées ou non de rapport, doivent être réunies. Cette différence vient de ce que le conjoint n'est pas réservataire.

Nous exposerons maintenant quelques règles qui sont applicables à cette opération.

On a posé la question de savoir si le conjoint qui avait été gratifié par le défunt, sans dispense de rapport, doit réunir fictivement ces biens reçus à la masse

générale : situation toute spéciale, car le rapport, opération en principe désagréable pour celui qui la supporte, devient ici un avantage pour le conjoint survivant, car il augmente la masse sur laquelle se calculera son propre usufruit. C'est la manière de voir la plus en harmonie avec l'esprit de la loi de 1891 qui tend à élargir le plus possible les droits du conjoint survivant (1). On est même allé plus loin encore et on a admis qu'on devrait réunir à la masse même les biens que le défunt aurait donnés à son conjoint par préciput et hors part. La Cour de cassation dans un arrêt du 8 février 1898 (2), s'est prononcée dans ce sens. Elle s'est fondée sur l'idée que les biens donnés au conjoint doivent faire partie de la masse de calcul conformément à l'article 767, alinéa 6, car les biens reçus par le conjoint ne sont en principe jamais dispensés de rapport.

L'article 767, alinéa 6, pose deux règles relatives au rapport fictif : a) les libéralités doivent être faites au profit d'un successible ; b) et sans dispense de rapport. Mais la loi du 24 mars 1898 qui modifie l'article 843 réduit de beaucoup la sphère d'application de ces règles, car elle présume que les legs faits à un héritier sont réputés faits par préciput et hors

1. *Contra* : Bressolles, *Explication de la loi du 9 mars 1891*, p. 39. — Bonnet, *Des droits de l'époux survivant sur la succession de son conjoint*, n° 23.

2. Cass. civ., 8 fév. 1898. D. 99. 1.153 et la note de M. Sarrut.

part. Mais toutes les fois qu'un bien sera rapportable d'après le droit commun, on devra le réunir fictivement pour le calcul de l'usufruit, et, d'après l'article 843, les cohéritiers rapporteront les donations entre vifs qu'ils ont reçues du défunt ; des difficultés naîtront à l'occasion des donations déguisées ou faites à des personnes interposées. La dispense de rapport peut alors résulter des circonstances de fait et de l'objet de la donation ; les tribunaux ont ici tout pouvoir d'appréciation. Il arrive souvent en pratique que le père et la mère dotent conjointement leur enfant, et la question se pose alors de savoir si, à la mort d'un des époux donateurs, l'enfant doit rapporter fictivement le quart ou la moitié de sa dot. Sans doute, la Jurisprudence la plus sûre comme la majorité des auteurs admettent que la donation faite conjointement signifie une contribution de chacun des époux pour moitié. Mais cette moitié ne doit pas correspondre à la réalité, c'est par une simple fiction de la loi que chacun des époux est réputé donateur pour moitié (1).

Par contre, aucun bien compris dans une donation non rapportable ne doit compter dans la masse de calcul. Ainsi les biens qui font l'objet d'un partage d'ascendant qui emporte dispense de rapport

1. V. Solution du 15 septembre 1896, Rép. pér., 8936. — Planiol t. III, n° 2.230.2.231. 2.250, 2.251. — Aubry et Rau, t. VI, § 631, p. 620, n° 1. — Guillouard, *Contrat de mariage*, t. I, n° 174.

ne tombent pas sous le coup de l'article 767 paragraphe 6 (1).

Des questions intéressantes se sont présentées à propos des assurances sur la vie contractées au profit d'un tiers. Quel est le montant de la libéralité contenue dans cette opération, et, par conséquent, le montant du rapport (2) ? Le capital que le bénéficiaire a recueilli ou bien seulement les primes ? Cette question est intimement liée à la matière de la quotité disponible.

La Cour de cassation décide que le droit au capital de l'assurance prenant directement naissance en la personne du bénéficiaire, ce capital doit être rapporté conformément à l'article 922, car il constitue une libéralité (3). Nous en concluons que le tiers gratifié ainsi par l'un des deux époux doit rapporter fictivement sa libéralité à la mort de l'époux donateur pour le calcul de l'usufruit du conjoint survivant.

1. Solution de l'Enregistrement du 19 août 1896, Rép. pér., 8.935. — Aubry et Rau, t. VI § 632, pp. 638 et 639, note 12.

2. V. Cass. Req., 21 juin 1876. D. 78.1.429; Cass., 9 mai 1881. D. 82.1.97.

Wahl (*l'Assurance en cas de décès dans la succession et la communauté*). *Revue trimestrielle de droit civil*, 1902, p. 20. — Lacoste. *Donation contenue dans une assurance au profit d'un tiers déterminé* (*Revue trimestrielle de droit civil*, 1905, p. 201). — Balleidier et Capitant, dans le *Livre du Centenaire du Code civil*.

3. V. Cass. civ., 16 janvier, 6, 8 et 22 février, 27 mars 1888. S. 88.1.121. D. 88.1.77 et 193; Cass. civ., 8 février 1888.

La Haute Cour se fonde d'abord sur le principe de l'égalité entre co-partageants. D'autre part, elle envisage le droit au capital assuré comme un avantage indirect, car les primes versées pour la réalisation du capital sont des valeurs distraites du patrimoine du *de cujas* au détriment de toute la succession. Mais l'attitude de la Haute Cour n'est pas ferme : deux arrêts de 1888 et de 1896 (1) considèrent, en effet, le bénéfice de l'assurance comme une valeur complètement étrangère à la succession, comme une valeur qui n'a jamais appartenu au stipulant et décident, par suite, qu'ils ne doivent pas compter pour le calcul de la réserve.

Comme on le voit, la question est encore assez controversée en jurisprudence, et nombre d'arrêts décident que le capital de l'assurance ne constitue pas une libéralité, et, par suite, se prononcent négativement sur la question du rapport fictif prévu par les deux articles 922 et 767 (2). Mais quant aux

1. Cass., 29 juin 1896. S. 96.1.361.

2. Paris, 30 avril 1891. D. 92.2.153, note de M. Dupuich, Paris, 30 mai 1894. D. 97.1.73. — Cass., 29 juin 1896. S. 96.1.361. Paris, 10 janvier 1900. D. 1900-2-489, note Dupuich. S. 1904, 2-105, note de M. Wahl.

Contra : Cass., 8 février 1888. Agen, 25 mai 1894. D. 95-2-513 et note de M. Dupuich. En sens contraire : Besançon, 27 novembre 1896. D. 98.2.385, note Dupuich. En sens inverse : Douai, 16 janvier 1897. D. 97.2.425, note Dupuich en sens inverse. — Rouen, 29 mai 1897. S. 1900.2.1. — Charmont, *Revue critique*, 1897, p. 337. — Vigié, *Revue critique*, 1901, p. 211.

primes, leur valeur totale doit être rapportée fictivement, car elles ont appauvri le patrimoine du défunt pour autant et constituent une véritable libéralité au profit du tiers bénéficiaire (1).

Certains auteurs dispensent du rapport les primes qui ont été acquittées avec les revenus du stipulant, car ces sommes devaient de toute façon être dépensées (2).

Affirmation gratuite, car la destination de revenus peut être le placement tout autant que la dépense. La Jurisprudence de la Cour de cassation prend en considération la *nature* et la *cause* des dépenses et non pas *l'origine* des fonds pour décider que la valeur totale des primes est rapportable (3).

Toutefois, M. Wahl observe que la majorité des stipulations de ce genre contiennent une clause de dispense de rapport et que l'institution de l'assurance sur la vie a presque toujours pour but de rompre l'égalité entre les cohéritiers ; cette gratification est basée, soit sur un sentiment de préférence, soit sur une nécessité de la situation particulière de cet héritier. Mais il est du devoir des tribunaux de

1. En ce sens : Baudry-Lacantinerie, note sous D. 93.2.183. Dupuich, notes précitées. — Cass., 29 juin 1896, note Wahl dans *le Sirey* et Dupuich dans *le Dalloz* sous arrêt du 10 janvier 1900.

2. Naquet, S. 89-2-17. — Dupuich, *Traité pratique des assurances*, n° 233.

3. Cass., 13 avril 1899. D. 1901.1.233 et la note de M. Boistel. Note Dupuich sous Paris, 10 janvier 1900.

rechercher minutieusement l'intention du défunt, pour savoir si ce dernier a entendu dispenser le gratifié du rapport ou non. Tout se réglera suivant les circonstances.

Que décider dans l'hypothèse où la valeur des primes est plus grande que le capital, chose qui peut arriver en cas de rachat de l'assurance avant le terme ou si l'assuré vit pendant un nombre d'années supérieur à la moyenne ? Mais les principes de l'article 894 et ceux du droit naturel refusent qu'on contraigne l'héritier à rapporter une valeur plus grande que celle qu'il a en réalité reçue ; il ne rapportera, dans ce cas-là, que le capital. Si non, les autres successibles bénéficieraient d'un enrichissement sans cause.

Lorsque le bénéficiaire de l'assurance est l'époux survivant, gratifié par son ancien conjoint, la jurisprudence ne fait pas à ce conjoint survivant une situation spéciale ; il doit rapporter les primes qui, comme dans l'hypothèse précédente, forment une véritable libéralité, mais il les rapportera même si elles ont été faites avec dispense de rapport. Nous avons déjà vu que tout rapport effectué par le conjoint, loin de lui nuire, lui est, au contraire, profitable.

Pour apprécier la valeur de la donation, l'article 922 décide que l'évaluation se fait d'après leur état au moment de la donation et leur valeur au

temps du décès du donateur. Mais, en pratique, on se place presque toujours au moment de l'ouverture de la succession.

Biens sur lesquels s'exerce l'usufruit du conjoint survivant

L'article 767, alinéa 7, stipule : « ... Mais l'époux survivant ne pourra *exercer* son droit que sur les biens dont le prédécédé n'aura disposé ni par acte entre vifs, ni par acte testamentaire, et sans préjudicier aux droits de réserve, ni aux droits de retour » ; et l'alinéa 8 continue : « Il cessera de *l'exercer* dans le cas où il aurait reçu du défunt des libéralités, même faites par préciput et hors part, dont le montant atteindrait celui des droits que la présente loi lui attribue et, si ce montant était inférieur, il ne pourrait réclamer que le complément de son usufruit. »

Dans le chapitre précédent, nous avons examiné la question du calcul de l'usufruit, c'est-à-dire nous avons cherché à préciser le montant de cet usufruit dans les diverses hypothèses qui peuvent se présenter. Mais une fois établie, en principe, l'étendue théorique du droit d'usufruit, il faut rechercher sur quels biens s'exercera l'usufruit du conjoint survivant.

L'article 767, alinéa 7, nous indique précisément ceux sur lesquels cet usufruit ne peut pas s'exercer : ce sont : a) les biens dont le prédécédé aura disposé à titre de donation ou par testament ; b) les biens qui forment la réserve des héritiers ; c) les biens qui sont affectés d'un droit de retour.

1° Biens dont le défunt a disposé. — Cette catégorie de biens a une étendue générale et nous n'avons pas à faire les distinctions établies à propos du calcul de l'usufruit. Les biens donnés ou légués par le défunt échappent d'une façon générale et absolue à l'exercice de cet usufruit. Peu importe que le *de cujus* ait disposé au profit de successibles ou étrangers, avec ou sans dispense de rapport.

Nous avons déjà insisté incidemment sur cette question en traitant de l'exhérédation, et nous avons vu que la loi de 1891 laisse au défunt toute liberté pour priver son conjoint de son droit d'usufruit, soit qu'il le juge suffisamment riche, soit qu'il ait des sujets de mécontentement contre lui (1).

2° Droits de réserve. — A considérer les garanties prises par le législateur pour sauvegarder les droits des héritiers réservataires, nous comprendrons facilement le respect qu'en ont eu les rédac-

1. V. pour le cas où l'époux prédécédé était un mineur de seize ans : Trib. de Montpellier, 23 novembre 1893. D. 94.2.105. Note de M. Planiol précité qui applique l'article 904 au cas où ce mineur aurait institué un légataire universel.

teurs de la loi de 1891. Il y a là, d'ailleurs, la raison principale pour laquelle on a refusé au conjoint survivant la qualité de réservataire (1).

Toutefois, pour que les héritiers réservataires, légitimes ou naturels, puissent mettre obstacle à l'usufruit du conjoint il faut qu'ils viennent effectivement à la succession (2).

Mais on s'est demandé si l'article 767 dans son expression « droit de réserve » faisait allusion tout à la fois à la réserve prévue par l'article 913 et à celle établie par l'article 1094 et si le conjoint survivant pouvait à loisir se prévaloir de celui de ces deux articles qui lui conviendrait le mieux. L'Administration de l'Enregistrement a admis le système de l'option (3). Mais son système se fonde sur une confusion ; elle décide que la loi de 1891 n'est que le testament présumé du défunt, affirmation qu'à maintes reprises nous avons démontré fausse, — et alors, dit-elle, si l'époux était légataire, il pourrait invoquer l'article 1094. C'est pour la première fois qu'on rencontre une solution qui assimile le legs à la succession *ab intestat*. Si l'époux n'a rien reçu de

1. Observations présentées par MM. Griffe et Humbert (*J. off.*, 18 novembre 1890. — Déb. parlement. Sénat, p. 1046). — Rapport Pion, Ch. des Députés, 7 janvier 1890. — Rouard de Card, p. 28. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. I, n° 823.

2. V. Baudry et Wahl, t. I, n° 824 *ter*, p. 422. — Josseraud, p. 214. — Delpech, p. 210.

3. Solution 16 février 1894. R. P. 1894, n° 8269.

son conjoint, il ne peut pas invoquer l'article 1094 et le seul article applicable est l'article 913 quand il y a des descendants. C'est un sophisme de dire que la part de succession *ab intestat* équivaut à un legs de cette part fait par le défunt. Supposons que le défunt ait déjà gratifié par préciput l'un de ses trois enfants d'un quart en pleine propriété, le conjoint survivant ne peut plus rien réclamer, car d'après l'article 913, la quotité disponible serait déjà complètement épuisée. Comment pourrait-on faire fonctionner dans la même espèce l'article 1094, alors que cet article parle du disponible entre époux, et alors que dans notre hypothèse, le conjoint n'avait rien reçu. En droit, le raisonnement pour être juridique, n'en doit pas moins être logique. Pour que l'article 1094 s'applique et soit préjudiciable aux trois descendants réservataires, il faut que le conjoint ait d'abord reçu une libéralité et que, par cette libéralité déjà existante au jour du décès, les réservataires subissent un amoindrissement de leur part.

Mais la solution de l'administration assimilant, par une prétendue interprétation de volonté, le legs à la succession *ab intestat* dans notre hypothèse détruit par là le legs, car il n'y a pas succession *ab intestat* dans notre hypothèse. Cette solidarité entre legs et succession *ab intestat* n'a aucun fondement. D'autre part, pour que les trois réservataires subissent les effets de l'article 1094, ils doivent se trouver en fac-

d'une libéralité déjà faite en faveur du conjoint ; mais le droit *ab intestat* du conjoint prenant naissance en même temps que leur droit de réserve, l'article 1094 ne peut guère fonctionner. L'article 1094 est un texte exceptionnel qui ne peut s'appliquer qu'en présence de la volonté expresse du défunt (1).

D'autre part, la loi du 14 juillet 1866 sur la propriété littéraire et artistique avait déjà tranché la question en disant que « si l'auteur laisse des héritiers à réserve, cette jouissance est réduite au profit de ces héritiers suivant les proportions et distinctions établies par les articles 913 et 915 ». De toutes ces explications, il résulte clairement que l'article 767 n'a pu faire allusion à l'article 1094 en employant l'expression de « droits de réserve ».

Nous examinerons d'abord l'hypothèse où le conjoint survivant vient en concours avec des héritiers légitimes. Tout d'abord, l'usufruit du conjoint ne peut nuire en aucune façon à la réserve des descendants. Au contraire, cette réserve peut réduire ou même détruire complètement les droits du conjoint s'il n'y a pas de disponible. Il pourrait toutefois se présenter un cas où la quotité disponible est dépassée en usufruit en faveur du conjoint. On s'est demandé si le conjoint survivant avait, dans cette hypothèse, le droit de demander l'application de l'article 917 et

1. Aubusson, 21 mars 1893. D. 95.2.9. — Saint-Etienne, 23 janvier 1895. D. 96.2.300.

forcer le descendant ou bien à lui laisser la libre jouissance de cette part qui est supérieure à la quotité disponible, ou bien à abandonner la quotité disponible en pleine propriété. Mais il faut remarquer toutefois que l'article 917 ne peut s'appliquer, dans notre espèce, parce que c'est un texte exceptionnel qui ne s'applique que lorsqu'il s'agit de libéralités faites en usufruit ou en rente qui dépassent la quotité disponible.

On a proposé un autre système pour résoudre la question, l'opération consisterait à transformer en capital l'usufruit de la somme qui dépasse la quotité disponible, en tenant compte pour cette évaluation de l'âge comme de la santé de l'usufruitier. D'après cette évaluation, on saurait s'il faut augmenter ou diminuer cet usufruit (1).

Mais tous les systèmes proposés ne peuvent que compliquer les choses, car le droit du conjoint survivant est un droit d'une quotité précise, tandis que tous ces systèmes auxiliaires ne conduisent qu'à des évaluations approximatives.

Nous passerons maintenant en revue les diverses hypothèses où le conjoint vient en concours avec des ascendants :

1° Quand le conjoint vient en concours avec des ascendants qui sont les seuls héritiers, et qu'il y a

1. Lamache, *Revue du Notariat*, n° 8555, p. 740. — Mesnard, *Lois nouvelles*, 1891, n° 28.

un ascendant dans chaque ligne, la réserve sera pour chaque ligne de $\frac{1}{4}$ et l'usufruit du conjoint survivant de $\frac{1}{2}$ des biens existants. Si la quotité disponible est, par exemple, absorbée dans son entier par une libéralité, comme l'usufruit du conjoint ne peut, dans aucun cas, préjudicier aux droits de réserve, cet usufruit sera réduit à néant ;

2° Si le conjoint se trouve en concours avec des ascendants autres que les père et mère dans une ligne et que l'autre ligne soit représentée par des collatéraux, l'usufruit du conjoint sera supporté par moitié par les deux branches, car l'article 753 consacre l'égalité entre les ascendants et les collatéraux.

Un autre exemple se présente au cas où le conjoint se trouve en présence des père et mère qui sont aussi en concours avec des frères et sœurs du défunt. La moitié de la succession ira à titre de réserve aux père et mère et l'autre moitié appartiendra aux collatéraux privilégiés. Mais comme l'usufruit ne peut s'exercer à l'encontre des droits de réserve, il sera supporté uniquement par les collatéraux qui n'auront qu'un droit de nue propriété (art. 751).

Quand les père et mère ne sont en concours qu'avec des collatéraux ordinaires, nous savons que, dans ce cas, l'ascendant privilégié a le droit de prélever un tiers en usufruit sur la part afférente aux collatéraux et que la présence du conjoint pose la

question de savoir si les deux usufruits doivent s'exercer cumulativement ou successivement. Nous n'y revenons pas, la question a été traitée plus haut quand nous avons étudié la quotité du droit de succession du conjoint survivant (1).

3° Concours du conjoint avec des héritiers naturels. — Dans le cas où le conjoint vient en concours à la fois avec des enfants légitimes et des enfants naturels du défunt, il a la possibilité d'exercer son usufruit, car en présence d'enfants naturels la réserve est toujours plus restreinte. Ceci évidemment dans le cas où le défunt n'aurait pas déjà épuisé sa quotité disponible par des libéralités, car l'usufruit du conjoint ne peut pas nuire à la réserve des enfants naturels pas plus qu'à aucune autre réserve. Ceci était déjà un principe consacré par la Jurisprudence bien avant la loi de 1896 (2) ; il faut d'autant plus les prendre en considération aujourd'hui.

1. V. Tribunal civil de Montpellier, 19 mai 1894. — *Revue du notariat*, 1895, p. 199, note Lamache. Cour de Montpellier, 3 avril 1895 ; D. 97.2.1. Note Léon Michel. — Vigie, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1896, t. XXV, p. 155. — Aubry et Rau, t. VII, § 688, p. 252. — Baudry-Lacantinerie et Colin, *Traité des donations*, t. I, n° 293. — Huc, t. VI, n° 84. — Planiol, t. III, n° 2893.

2. V. rapport Piou, Ch. des députés (*Journ. off.*, 1890, Doc. parl., annexe, n° 305, p. 153). — Cass., 28 juin 1890. D. 1812.1.326 ; S. 1809. 1.337. — Cass., 12 juin 1866. D. 66.1.484 ; S. 66.1.319.

Mais le droit d'usufruit est de moitié de la succession (art. 567 al. 5) lorsque le conjoint se trouve en concours seulement avec des enfants naturels. Le conjoint aura cette moitié s'il n'y a qu'un enfant naturel, le tiers s'il y a deux enfants, un quart s'il y en a trois ou plusieurs.

Des enfants naturels, en concours avec des ascendants ont, d'après l'article 915, les mêmes droits que s'ils étaient seuls, sauf un huitième qu'ils doivent supporter au profit des ascendants. Le conjoint aura les mêmes droits que dans l'hypothèse précédente où il n'était en présence que d'enfants naturels seuls.

Le conjoint peut se trouver encore en concours avec des enfants naturels, le père et la mère et les frères du défunt. Dans ce cas, l'enfant naturel, ayant une réserve de trois huitièmes, recueille les trois quarts de la succession, les deux huitièmes restant seront partagés par moitié entre les ascendants et les collatéraux. L'usufruit du conjoint qui est de moitié s'exercera seulement sur les biens qui ne sont pas soumis à un droit de réserve.

Même opération quand il y a deux enfants naturels ; l'usufruit du conjoint s'exercera sur le disponible et sur la part revenant aux collatéraux. Dans le cas où les enfants naturels sont trois ou plus, il faudra déduire les trois quarts de la succession qui appartiendraient à titre de réserve aux enfants naturels et le huitième au profit des ascendants, et le con-

joint n'exercera son usufruit que sur le surplus.

Ces exemples peuvent se multiplier à l'infini, mais leur variété ne ferait que confirmer les principes essentiels dégagés, à savoir notamment que l'usufruit du conjoint survivant ne peut en rien entraver les droits de réserve; toutes les fois qu'il s'agira de combiner les droits de l'époux avec ceux des autres successeurs, il suffira donc de recourir aux principes généraux auxquels la loi de 1891, nous l'avons vu, n'apporte pas de trop graves dérogations.

4^e Droit de retour. — L'article 767 apporte une seconde restriction à l'exercice de l'usufruit du conjoint survivant, en décidant que cet exercice ne peut préjudicier aux droits de retour.

Pour le retour conventionnel, il n'y a aucune difficulté, la condition résolutoire entraînant l'effet rétroactif, les biens sont considérés comme n'étant jamais sortis du patrimoine du donateur et comme n'ayant jamais fait partie de celui du donataire.

Des difficultés se présentent, au contraire, en cas de retour légal; la jurisprudence est abondante sur la question, notamment à propos de biens soumis au retour légal qui ont été donnés par contrat de mariage.

L'espèce la plus intéressante et qui se présente aussi le plus souvent en pratique est celle où le donateur réserve sur les biens donnés un droit d'usufruit au profit du conjoint survivant du dona-

taire, et ceci par contrat de mariage ; la question se pose de savoir si le donateur peut dans l'acte de donation renoncer partiellement à son droit de retour au profit du survivant des époux, et permettre à celui-ci d'exercer son usufruit sur les biens donnés. N'y a-t-il pas là un pacte sur succession future (1) ? Certains arrêts cependant n'ont pas hésité à admettre qu'une pareille combinaison est une stipulation de retour conventionnel par l'ascendant donateur (2).

La question s'est d'abord posée ainsi : l'ascendant donateur stipule le retour conventionnel ; peut-il l'invoquer à un moment où les conditions du retour légal se trouvent remplies ?

L'exemple le plus fréquent de la renonciation partielle au droit de retour se présente dans le cas où par contrat de mariage, les père et mère dotant leur fille se réservent un droit de retour conformément à l'article 951 pour le cas où la future épouse viendrait à mourir sans postérité avant lesdits donateurs, et ajoutent que « cette réserve du droit de retour ne fera pas obstacle à l'exécution de toutes les donations et dispositions en usufruit que les futurs époux pourront se faire pendant le cours du mariage ni à

1. V. Angers, 18 déc. 1878. S. 79.2.322. — Baudry et Walh, t. I, n° 676. — Cass. civ., 24 juillet 1901. S. 1901.1.433 ; D. 1901.1.537.

2. Cass., 7 août 1839. S. 39.1.72 ; Cass., 2 mars 1887. S. 901.506. D. 87.1.204.

l'effet de tous autres avantages et dispositions qui pourront résulter au profit du futur époux, soit du présent contrat, soit de la loi. »

On voit tout de suite d'où naît le litige. Des donateurs au moment du mariage de leur fille, par un mouvement d'affection, ont stipulé dans le contrat de mariage des renonciations à leur droit de retour ; si plus tard, après la mort de leur enfant, se trouvant dans les conditions nécessaires pour succéder anomalement, ils regrettent la renonciation qu'ils ont faite de leurs droits, ils peuvent recourir à un expédient. Ils sont ascendants, les conditions de l'article 747 se trouvent remplies, les biens existent encore en nature et le donataire est décédé sans postérité. Pourquoi ne pas invoquer alors le retour légal qui est pour eux un vrai droit successoral et soutenir que la stipulation conventionnelle insérée dans le contrat de mariage se trouve nulle comme constituant un pacte sur succession future ?

La Cour de cassation (1) a toutefois donné raison au donateur contre le conjoint disant que toute restriction conventionnelle au droit successoral de l'article 747 constitue un pacte sur succession future ; que la stipulation du droit de retour conventionnel, faite en conformité de l'article 951, ne peut pas

1. Cass., 24 juillet 1901. D. 1901.1.5376; S. 1901.1.433. — Cass. Ch. réunies, 2 juillet 1903. D. 1903.1.353. S. 1904.1.65. — Cour d'Orléans statuant comme dernière Cour de renvoi, 30 avril 1904 S. 1904.2.269.

dépouiller les ascendants donateurs du droit de réclamer le retour légal qui leur est assuré par l'article 747 ; et que si le premier de ces deux droits rentre, comme son nom l'indique, dans le domaine de la convention et si, par conséquent, les parties sont libres d'en régler à leur gré le mode d'exercice, il en est autrement du droit de retour légal qui est exclusivement régi par la loi et qui crée au profit des ascendants donateurs une vocation héréditaire spéciale. De même la Cour de cassation n'admet pas qu'on apporte une exception à cette règle générale, sous prétexte qu'il s'agit d'une disposition faite par les père et mère en faveur du mariage de leur fille, et en vue d'assurer au conjoint de celui-ci, pour le cas où il survivrait, la part d'usufruit qui lui est accordée par la loi du 9 mars 1891.

Bien plus, la Cour de cassation annule la clause, dont il s'agit, « non pas parce qu'elle constitue une renonciation à un droit de retour, mais en tant qu'elle peut, dans certains cas, devenir une renonciation partielle à un droit successoral. » Nous voyons donc que la Cour de cassation applique strictement les termes de la loi sans avoir le moindre égard pour les considérations de bienséance qu'expriment souvent de telles stipulations en faveur du conjoint survivant.

Les Cours d'appel penchent vers une nouvelle solution qui, nous le verrons, forme le contrepied des décisions de la Haute Cour. Ce n'est pas la première

fois que nous constatons que les Cours d'appel presque solidarisées refusent d'adopter les solutions de la Cour de cassation.

Voici quelle est la manière de voir de la Cour d'Amiens statuant comme cour de renvoi, le 6 mars 1902 (1) : — Se fondant sur des considérations d'équité et d'intérêt social, constatant que la plupart des contrats de mariage contiennent une pareille clause, et que cette clause insérée postérieurement à la loi de 1891 a paru aux notaires comme parfaitement licite, faisant, d'autre part, remarquer que toutes les parties au contrat de mariage ont consenti et accepté d'un commun accord la clause en question, la Cour a décidé que celle-ci ne dérogeait pas aux dispositions de la loi de 1891. La Cour a de plus noté qu'une pareille stipulation profitait indirectement au propre enfant des donateurs, car elle rentre dans la catégorie des donations faites aux futurs époux en faveur du mariage. La Cour d'appel a sagement jugé ; elle n'a pas voulu préjudicier aux droits acquis, ni inciter les époux à recourir à des expédients pour sauvegarder leur libéralité.

La question n'en est pas restée là. D'autres arrêts ont présenté une défense plus juridique de la clause litigieuse : Un arrêt de Poitiers du 22 février 1904 (2) décide que lorsqu'un contrat de mariage porte que

1. Cour d'Amiens, 9 mars 1902, DP. 1902-2-112.

2. Poitiers, 22 févr. 1904, DP. 1905-2-353.

les père et mère de l'un des futurs époux, tout en se réservant le droit de retour sur la dot qu'ils constituent à leur enfant, autorisent celui-ci à disposer de sa dot en usufruit au profit de son conjoint, cette clause ne peut être considérée comme contenant de la part des constituants une donation directe au profit de l'autre conjoint. Dès lors, si l'enfant doté usant de cette faculté, a légué à son conjoint tout ce dont la loi lui permet de disposer, c'est uniquement de sa volonté que le survivant tient la libéralité.

Par suite, quoique le contrat de mariage soit antérieur à la loi du 14 février 1900 qui a supprimé la faculté qu'avaient jusque là les conjoints de grever d'usufruit au profit du survivant la réserve des ascendants, le survivant ne peut bénéficier de la disposition contenue dans l'article 2 de la loi précitée qui maintient l'effet des libéralités faites par contrat de mariage avant sa promulgation (C. civ., art. 1094).

Un autre arrêt de Paris, 25 janvier 1906 (1), se prononce dans le même sens que l'arrêt précité. Il considère de même que, lorsqu'il a été stipulé dans un contrat de mariage que le droit de retour réservé aux constituants sur la dot ne fera pas obstacle aux avantages en usufruit que l'époux doté pourra faire à son conjoint, le legs de dot, fait en propriété au conjoint survivant est valable à titre de disposition en usufruit. Et, en pareil cas,

1. Paris, 25 janv. 1906, DP. 1907-2-374.

l'époux survivant tenant cette libéralité, non pas du contrat de mariage, mais du testament de son conjoint prédécédé, ne peut être admis à en réclamer l'exécution que déduction faite de la réserve des ascendants, etc...

Les arrêts que nous venons de citer se placent à un point de vue tout à fait différent de celui de la Cour de cassation. La Haute Cour considérerait une pareille stipulation comme une renonciation anticipée au droit de retour légal, et de cette manière de voir, découlait, nous l'avons vu, des conséquences assez fâcheuses. Les Cours d'appel ont considéré que la libéralité n'était pas faite par les constituants de la dot, mais par l'autre conjoint et que donc, il n'existait aucun rapport juridique entre le gratifié et les constituants de la dite dot. Mais ces arrêts tiennent compte de la réserve des ascendants et réduisent partiellement la libéralité qui à ce titre doit revenir aux ascendants. Cependant les règles des articles 791 et 1130 qui prohibent les pactes sur succession future ont un effet absolu et non partiel. Le pacte ne peut être que nul pour le tout et non partiellement dans la mesure de la réserve. Mais M. Planiol dans une note au *Dalloz* (1905. 2. 353) admet qu'on peut restreindre le droit de retour conventionnel à la nue propriété, quand le donataire a fait des dispositions en usufruit et M. Planiol considère qu'une pareille limitation n'a aucun rapport avec les

paetes sur succession future, et que la personne qui renonce dans cette mesure, en vue d'une hypothèse déterminée, à exercer son droit de retour, ne s'expose pas aux rigueurs des articles 791 et 1130.

M. Planiol émet, en outre, cette opinion que le droit de retour ne constitue pas une succession, puisqu'il s'opère par l'effet d'une condition résolutoire et que les biens en faisant l'objet sont censés n'être jamais sortis du patrimoine du donateur, qui les reprend *jure antiquo*. Comment dans ces conditions a-t-on pu accorder une réserve à des personnes qui ne recueillent pas en qualité d'héritiers les biens laissés par le défunt ?

Toutefois, il faut remarquer que l'usufruit étant valablement transmis au conjoint, représente une valeur successorale recueillie en vertu d'un testament et par conséquent doit être compris dans la masse héréditaire (1).

Toutefois, si la clause que nous examinons expri-

1. *Jurisprudence* : Trib. civ. de la Seine, 7 janv. 1899. — Cour de Paris, du 21 juin 1899, rapporté sous Cass. civ., 24 juillet 1901. D. 1901. 1. 537 ; S. 1901. 1. 433. — Amiens, 6 mars 1902. D. 1902. 2. 112. — Cass., 2 juillet 1903. D. 1903. 1. 353 ; S. 1904. 1. 65.

Orléans, 30 avr. 1904. S. 1904. 2. 269. — Poitiers, 22 février 1904. D. 1905. 2. 353 et note de M. Planiol. — Paris, 25 janv. 1906. D. 1907. 2. 374. — Cass., 29 juillet 1907. D. 1909. 1. 271, contenant les mêmes idées que l'arrêt de Poitiers, 1906 précité.

Doctrine : Lyon-Caen. Notes dans *le Sirey* sous arrêt du 24 juillet 1901 et du 2 juillet 1903. — Sarrut note dans *le Dalloz*, sous arrêt du 24 juillet 1901. — Gény, note parue dans *les Pandectes françaises*, sous arrêt du 2 juillet 1903. P. F. 1903. 1. 497. — Rap-

mait clairement une renonciation au droit de retour légal, nous croyons que la majorité des auteurs y verrait un pacte sur succession future et, par conséquent, l'annulerait.

Or, précisément, cette clause prête à diverses interprétations et plusieurs systèmes furent proposés.

1^{er} Système. — La clause litigieuse constitue bien un pacte sur succession future, mais ne tombe pas sous le coup des articles 791 et 1130. — Les partisans de ce système soutiennent qu'il ne faut pas voir dans la renonciation de l'ascendant donateur, un *votum mortis* ni une atteinte à l'égalité des partages ; ils font remarquer de plus que dans ce cas, l'objet de la succession non encore ouverte est

port du conseiller Falcimaigne présenté devant la Chambre civile après Cass. de l'arrêt de Paris, rapporté sous arrêt du 24 juillet 1901. — Rapport du conseiller Roulier présenté devant les Chambres réunies après cassation de l'arrêt de la Cour d'Amiens, rapporté sous arrêt du 2 juillet 1903. — Conclusions du Procureur général Baudouin, rapporté sous le même arrêt (*Revue du notariat*, 1900, t. LI, n° 10472, 1901, t. LII, n° 10793 ; *Journal des notaires et des avocats*, 1901, t. CXXXII, n° 27479 ; 1902, t. CXXXIII, n° 27662). — Zeglicki, *le Droit de retour légal peut-il, avant son ouverture, être modifié par la convention des parties* (*Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1902, t. XXXII, pp. 325. 336). — Magnol, *du Droit d'usufruit du conjoint survivant par rapport aux biens soumis à un droit de retour*, Toulouse, 1902. — Gaudemet, *Des rapports juridiques entre le retour successoral et le retour conventionnel* (*Revue trimestrielle de droit civil*, 1902, t. I, p. 739-781). — Cruzel, note lue à l'Académie de Législation de Toulouse, 10 déc. 1902 (*Recueil de l'Académie de Législation*, 1903, F. L., p. 1).

indéterminé et ils invoquent la maxime *cessante ratione legis, cessat lex*, dont la Cour de cassation elle-même a, à plusieurs reprises, fait l'application notamment aux aliénations consenties par l'héritier apparent (Cass., 26 janv. 1897. S. 97. I. 313).

De même, à propos des dépens d'améliorations faites par la mère tutrice légale pour l'immeuble du mineur (V. Cass., 17 nov. 1903. S. 1904. I. 5. Voir note Lyon-Caen sous arrêt du 2 juillet 1903), M. Gaudemet (p. 757) fait remarquer que la faute du législateur de 1804 est de ne pas avoir distingué parmi les pactes sur successions futures ; les principes et un raisonnement serré auraient dû sauvegarder des situations qui n'ont en elles-mêmes rien de dangereux ni d'immoral.

Nous devons nous en tenir à ce regret platonique, car il paraît difficile d'appliquer la maxime *Cessante ratione legis, cessat lex* en face d'une règle de droit très nette ayant un caractère aussi absolu que les articles 791 et 1130. Et aux arrêts cités plus haut pour la défense de ce premier système, on peut opposer d'autres arrêts de la Cour de cassation qui n'admettent aucune distinction, annulant des engagements entre héritiers qui avaient pour but de ne tenir comme valable que le seul testament qui favoriserait l'un d'entre eux (Cass., 13 mai 1884. S. 84. I. 336 ; D. 84. I. 468).

2^e Système. — *La nature du droit de retour*

empêche que la clause soit nulle comme pacte sur succession future. — Les défenseurs de ce système arguent de la différence qui existe entre le droit de succession ordinaire et le droit de retour (1). Tout s'explique ici par la volonté présumée de l'héritier qui, dans notre cas, est l'ascendant donateur lui-même. L'article 747 vient appuyer cette manière de voir, car il n'admet le retour qu'au cas où le donataire serait mort sans postérité ce qui signifie que l'intention du donateur interprétée par l'article 747, est de gratifier le donataire et ses enfants et non pas des étrangers ou des parents plus éloignés. Aucune explication ne peut, au contraire, être donnée du fait que l'ascendant succède en excluant tout autre héritier et de la condition qui veut que pour exercer le retour, les biens se retrouvent en nature dans la succession.

M. Gaudemet voit même dans le retour légal une succession à base contractuelle créée par la volonté de l'héritier (2) ; or, comment parler de pacte sur succession future dans une succession de nature conventionnelle ? Nous sommes en présence d'une convention expresse, venant restreindre les effets d'une convention présumée. Et M. Gaudemet pousse son idée encore plus loin en disant que l'article 747 qui

1. Gaudemet, *Rev. trimestrielle de droit civil*, 1902, p. 739. — Crouzel, *Recueil de l'Académie de Toulouse*, 1903, p. 1.

2. Gaudemet, p. 762.

n'est autre chose qu'une convention tacite, contient implicitement un pacte sur succession future ; pourquoi annuler alors le pacte exprès qui n'est au fond qu'une modalité du pacte tacite ?

Mais cette volonté tacite qui gît dans le retour légal se distingue mal dans le droit de retour de l'adoptant et dans celui des frères et sœurs légitimes de l'enfant naturel.

D'autre part, comment expliquer que le donataire puisse si facilement apporter des atteintes à la prétendue volonté tacite du donateur, en disposant comme il lui plaît des biens donnés, même en disposant par legs (1). Si, en réalité, l'article 747 n'était que l'expression de la volonté présumée de l'ascendant, le législateur aurait garanti l'exécution de cette volonté. D'autre part, d'après le système que nous exposons, il n'y aurait aucune différence entre l'article 747 et 951, affirmation toute gratuite et, d'ailleurs, inadmissible. Et la réponse de M. Gaudemet n'est pas suffisante qui avance que si le donataire ne pouvait disposer des biens donnés, son crédit serait atteint et les tiers hésiteraient à traiter avec lui.

Mais le défaut de ce système est de ne pas tenir compte de la portée absolue des articles 791 et 1130.

3° Système d'après lequel la clause litigieuse

1. V. en ce sens : Planiol, t. III, n° 1909, p. 571. — Orléans, 14 mars 1902. D. 1903. 2. 505.

transformerait le retour légal en retour conventionnel. — Les partisans de cette théorie font remarquer que, dans l'espèce qui a fait l'objet de tant d'arrêts, le donateur s'était expressément réservé son droit de retour par une stipulation conventionnelle, et cette stipulation aurait, d'après eux, étouffé le droit légal auquel elle se serait substituée. C'est l'argument qui a décidé le Tribunal de la Seine à décider qu'on ne saurait voir un pacte sur succession future dans la clause de retour conventionnel.

Le bien donné, d'après le Tribunal de la Seine, n'a jamais été la propriété du donataire, et le donateur en le reprenant ne fait que rentrer en possession de son propre bien, on ne peut donc parler ni de droits successifs, ni par conséquent, de pacte sur succession future. La Cour de Paris qui confirme l'arrêt précité se pose uniquement sur le terrain de la convention comme l'avait fait le Tribunal de la Seine (1).

4° *Système de M. Lyon-Caen et Sarrut* (2). — Pour ces deux savants jurisconsultes, la clause litigieuse qui fait l'objet de notre étude, ne s'analyserait nullement en une renonciation partielle de la succession,

1. Trib. de la Seine, 7 janvier 1899. — Cour de Paris, 21 juin 1899, sous Cass., 24 juillet 1901. D. 1901.1.537; S. 1901.1.433.

2. Lyon-Caen, note dans *le Sirey*. 1901.1.434. — Sarrut, note dans *le Dalloz*, 1901.1.537. — Gaudemet, p. 746. Conclusion du procureur général Baudouin. — Amiens, 6 mars 1902. D. 1902.2.112.

renonciation qui constituerait un pacte sur succession future. Cette clause litigieuse ne serait autre chose qu'une double donation, l'une en nue-propriété faite par le père et la mère à sa fille, et l'autre en usufruit faite au gendre sous la condition de survie à fille dotée. Ce droit d'usufruit prendrait donc naissance au jour même de la célébration du mariage. Comme on le voit, il s'agit ici de deux donations distinctes et le gendre, --- ceci est essentiellement gratifié directement par l'ascendant de la libéralité en usufruit. --- Conséquence immédiate de ce système : le droit de retour légal ne peut s'exercer que sur la nue-propriété donnée en dot à la fille.

Que l'usufruit doive prendre naissance immédiatement ou lors du prédécès de la fille donataire, il y a toujours deux donations distinctes et les biens donnés ne sont entrés dans le patrimoine de la fille donataire qu'avec la charge résultant de l'usufruit, soit actuel, soit éventuel constitué au profit du futur époux qui est dispensé d'accepter expressément une pareille donation (art. 1087).

Toutefois, ce système n'est pas sans appeler critique. M. le procureur général Baudouin a fait remarquer qu'il attribue à l'ascendant donateur une pensée de gratifier le futur mari de sa fille qui ne ressort aucunement de l'esprit de la clause litigieuse (Aubry et Rau, t. IX, § 606 *bis*) présente l'argument sous une forme très nette en disant que : « renoncer

à s'opposer à l'exercice de l'usufruit de l'article 767, et conférer soi-même un droit d'usufruit de même étendue sont choses fort différentes, puisque l'usufruit éventuel se trouve, sous le régime de l'article 767 exposé du chef de son conjoint, soit à des causes de déchéance et d'exhérédation auxquels il échappe nécessairement dans l'hypothèse d'une libéralité directe adressée à lui-même par l'ascendant donateur, soit à une diminution de son usufruit par voie d'imputation des autres libéralités que son conjoint aura pu lui adresser, imputation et diminution dont il ne saurait être question dans l'hypothèse d'une libéralité directe adressée à lui-même par l'ascendant donateur. »

Il faut, de plus, remarquer que l'article 1087 dispense le donataire d'une acceptation expresse quand la libéralité est insérée dans un contrat de mariage. Mais si la clause est contenue dans tout autre acte du vivant du donataire l'article 932 s'applique à nouveau.

D'autre part, dans ce système, le conjoint devient l'ayant cause des père et mère, et alors l'usufruit dont il s'agit n'est plus celui de l'article 767, mais, au contraire, un simple usufruit ordinaire soumis aux règles des articles 600 et suivants. Cette libéralité ne saurait, par suite, subir de diminution du fait de libéralités postérieures faites par le conjoint, ni cet usufruit être converti en rente viagère. De

même les dettes de la succession de la femme resteront étrangères au conjoint survivant et le divorce comme la séparation de corps ne constitueraient des échéances qu'autant qu'ils seraient prononcés contre l'époux bénéficiaire.

Voilà les conséquences auxquelles amène le système de MM. Lyon-Caen et Sarrut, conséquences inacceptables heurtant la théorie et la pratique.

5° *Système de M. Geny* (1). — M. Geny envisage la question de la façon suivante : on peut très bien admettre, d'après lui, que la fille dotée ait, dans le contrat de mariage, même fait à son futur époux une donation de biens à venir, conformément aux articles 1082 et 1093 de l'usufruit successoral de l'article 767. Ainsi interprétée, la clause litigieuse porte son plein effet. Alors, le conjoint survivant bénéficiera de l'usufruit de la loi de 1891 et non plus, comme dans le cas précédent, d'un simple usufruit ordinaire. Dans ce système, ce n'est plus l'ascendant donateur qui gratifie le gendre, mais la fille dotée elle-même.

Il est certain que ce système a l'inconvénient de supposer des combinaisons étrangères à l'intention des parties. Mais comme il présente de grands avantages par l'analogie qu'il établit entre cet usufruit, objet de donation et l'usufruit de l'article 767. Ainsi,

1. Note dans *les Pandectes françaises*, 1903. 1.497 sous l'arrêt du 2 juillet 1903.

au cas de divorce et de séparation de corps prononcés contre le conjoint usufruitier éventuel ; de même pour l'imputation des libéralités. La seule différence existerait en cas de divorce prononcé au profit du conjoint usufruitier éventuel. Mais M. Bartin apporte une critique fondamentale du système de M. Geny : « Au fond, l'impossibilité où l'on est de donner de leur pensée une traduction à la fois psychologiquement adéquate, et juridiquement correcte, vient de ce qu'elles (les parties) ont trop nettement indiqué elles-mêmes le procédé de renonciation anticipée au droit de retour de l'ascendant donateur, au moyen duquel elles entendaient que le droit d'usufruit du futur conjoint de son enfant fût respecté. »

6° *Système d'après lequel la clause litigieuse constituerait une institution contractuelle.* — Ce système présente quelque analogie avec celui de MM. Lyon-Caen et Sarrut, en ce sens que comme lui, il analyse l'opération en une double donation, une en nue-propriété faite à la fille, l'autre en usufruit faite au futur conjoint produisant son effet au jour du décès de la donataire. Alors assimilant cette opération à une institution contractuelle, une espèce de pacte sur succession future autorisé par la loi en faveur du mariage, on peut ainsi le valider.

On se rappelle qu'un détour semblable, mais beaucoup plus ingénieux a été imaginé en vue de valider les substitutions fidéicommissaires. Mais ici, la

Jurisprudence était venue elle-même restreindre la notion de substitution défendue. Voici le procédé employé par les parties pour éluder la loi : Primus, le disposant fait trois dispositions différentes : a) une disposition pure et simple en usufruit du fonds S., ou encore de la totalité de sa fortune au profit de Secundus, le grevé de substitution. L'usufruit est un droit réel qui s'éteint au décès de l'usufruitier et qui ne saurait être prolongé au delà ; b) une autre disposition en nue-proprieté du même fonds S. au profit de la même personne, Secundus, mais sous la condition résolutoire que Tertius lui survit.

Si Tertius survit à Secundus, Secundus sera censé n'avoir recueilli qu'une nue-proprieté résoluble ; quant à l'usufruit de Secundus, il sera, comme nous l'avons dit, éteint par la mort de Secundus.

Son droit de propriété disparaîtra donc, même pour le passé, par l'effet de la rétro-activité des clauses de résolution c) une troisième disposition de Primus donne ou lègue à Tertius la propriété du même fond sous la condition suspensive que Tertius survive à Secundus.

Ces trois dispositions bien agencées ne sont autre chose qu'une substitution présentée sous une forme qui la valide (V. Cass. 20 juin 1904. S. 1906. 1. 81 et note intéressante de M. Albert Tissier. — Cass., 24 juin 1908. D. 1908. 1. 477).

Cependant, si ce procédé a réussi, celui qui tend à

assimiler la renonciation du droit de retour légal à institution contractuelle pèche par le fait que l'institution contractuelle porte sur des biens à venir, tandis que la combinaison indiquée porte sur des biens présents qui s'exécute du vivant du donateur. Voilà pourquoi le système proposé est inacceptable.

7° *Système.* — *Validation de la clause litigieuse par l'application des principes de la garantie* (1). — L'argumentation de ce système est la suivante : le donateur s'étant engagé envers le conjoint survivant par la stipulation de la clause de retour conventionnel, crée au profit des tiers des droits qu'il est obligé de respecter conformément au principe bien connu : « qui doit garantie ne peut évincer. »

Le donateur n'est pas tenu de la garantie d'éviction mais il est garant de son fait personnel et, si plus tard ce donateur, muni d'un droit nouveau, voulait l'exercer à l'encontre des engagements qu'il a pris lors de la stipulation de la clause de retour conventionnel, il se verrait opposer le principe d'après lequel il ne peut troubler son donataire par son fait personnel sans constituer un dol.

Toutefois, ce raisonnement est combattu par presque tous les auteurs, qui ne peuvent admettre l'existence d'un dol dans l'inexécution d'une stipulation que la loi elle-même prohibe par des motifs

1. Magnol, p. 33.

2. Gény et procureur général Beaudouin, sous arrêt cité.

d'ordre public, stipulation qui, par suite, n'est susceptible d'aucune ratification.

En examinant la question, nous avons vu germer autour d'une clause litigieuse toute une floraison de systèmes qui cherchent tous, par des chemins différents, à valider la stipulation dont il s'agit. L'interprétation de la Cour de cassation qui, d'une façon absolue, annule une pareille stipulation comme pacte sur succession future, aboutit à des conséquences fâcheuses. Ce sont elles qui ont poussé les jurisconsultes à élaborer des systèmes plus ou moins fondés, mais visant tous à une réforme, jurisprudentielle ou législative.

Tous ces systèmes, en effet, veulent qu'on tienne compte des renonciations que le donateur a faites à son droit et n'admettent pas que, par un procédé légal, il puisse rompre un engagement librement consenti.

CHAPITRE IV

IMPUTATION DES LIBÉRALITÉS (1)

Le législateur de 1891 n'admet pas le cumul des libéralités que l'époux survivant a reçues de son conjoint et de la part de succession en usufruit lui appartenant. La loi de 1891 vient de réparer l'imprévoyance des conjoints l'un envers l'autre, et donner au conjoint survivant de quoi maintenir la situation qu'il avait au temps du mariage. Mais si ces buts sont atteints par des dispositions du conjoint prédécédé, celles de la loi de 1891 n'ont plus lieu

1. Voir sur la question :

Système primitivement adopté par le Sénat en 1877 (*Journ. off.*, 23 nov. 1877, annexe, n° 29, p. 7695). — Rapport Piou, Ch. des dép. (*Journ. off.*, 1886. Doc. parl. annexe, n° 565, p. 1292). — Rapport Delsol, Sénat (*Journ. off.*, 1891. Doc. parl. annexe, n° 7, p. 12). — Discours de M. Humbert au Sénat. Séance du 21 nov. 1890 (*Journ. off. Déb. parl.*, p. 1056). — Aubry et Rau et Bartin, t. IX § 606 *bis*, p. 497 et suiv. — Rouard de Cau, p. 24-25. — Mesnard, p. 479, n° 35. — Bressolles, n° 35. — Chardenet, p. 89. — Floucaud-Pénardille, n° 136. — R. Teullé, p. 64 et 75. — Baudry-Lacantinerie et Wahl. t. I, n° 806 et 826. — Thomas, p. 138-140. — Planiol. t. III, n° 1877. — Trib. civ. d'Ussel, 16 mars 1895. D. 97. 2 2. 02. — Gerbault et Dubourg, n° 124 et 125.

de s'appliquer et c'est bien ce qu'elle décide. Nous allons étudier la mesure dans laquelle le conjoint survivant doit tenir compte pour l'exercice de son droit d'usufruit des libéralités reçues du défunt. Le principe est que la totalité de ces libéralités ne doit pas dépasser la quotité en usufruit accordée au conjoint survivant. Si les libéralités sont moindres le conjoint a encore droit à une part en complément qui le remplisse de son droit.

Mais tout d'abord quels avantages sont imputables ? Seul est imputable l'avantage qui constitue une libéralité et toutes les libéralités sont imputables. Ceci ressort clairement de l'alinéa 1 de l'article 767. Si le législateur ne fait aucune différence entre les libéralités pures et simples et les libéralités préciputaires, c'est pour les raisons que nous avons indiquées tout à l'heure. De même, il ne faut pas tenir compte non plus du moment où ces libéralités ont été faites, les termes du texte ayant une portée générale. Aucune distinction non plus à faire pour les legs, les donations manuelles ou déguisées.

Si le conjoint veut garder les libéralités à lui faites par le défunt, il n'aura qu'à renoncer à son droit héréditaire, et toute application de l'article 767 sera écartée. Le conjoint agira ainsi toutes les fois qu'il le jugera avantageux et gardera alors, conformément à l'article 845, toutes les libéralités jusqu'à concurrence de la quotité disponible.

Avantages qui ne sont pas imputables. — Nous allons examiner successivement les divers avantages qui ont en apparence une certaine ressemblance avec les libéralités, mais qui au fond, n'en sont pas et, par conséquent, ne sont pas imputables sur l'usufruit du conjoint survivant.

Ainsi sont : 1° *les Avantages résultant des conventions matrimoniales.*

En principe, les avantages résultant des conventions matrimoniales ne sont pas des libéralités. Mais il y a toutefois une exception à cette règle, quand il y a des enfants d'un précédent mariage, et alors vis-à-vis d'eux ces avantages constituent de véritables libéralités, articles 1496, 1527. Sur cette question, il n'y a pas de divergence. Les avantages qui résultent du contrat de mariage sont envisagés à raison de leur caractère aléatoire comme des actes à titre onéreux passés entre associés, que la stipulation soit faite expressément ou bien acceptée seulement tacitement (1). A l'appui de cette manière de voir, on peut citer : article 1516 relatif au préciput : « Le préciput n'est point regardé comme un avantage sujet aux *formalités* des donations, mais comme une convention de mariage. »

Le préciput est une opération permettant à la femme commune survivante de prélever sur les biens

1. V. en ce sens Cour de Nancy, 25 février 1891. D. 91.23. 53.

communs une certaine somme ou une certaine quantité d'effets mobiliers en nature, avant tout partage, si elle accepte la communauté, à moins qu'une stipulation du contrat de mariage la dispense d'une pareille acceptation. La loi est formelle : le préciput ne constitue pas une libéralité (1). Une autre opération d'un caractère tout à fait aléatoire est le forfait de communauté (art. 1520, 1522) qui, comme la précédente, ne constitue pas une libéralité. De même, l'article 1525 qui traite de l'attribution de la communauté entière à l'un des époux, décide dans son alinéa deuxième que : « Cette stipulation n'est point réputée un avantage sujet aux règles relatives aux donations, soit quant au fond, soit quant à la forme, mais simplement une convention de mariage et entre associés. »

La Cour de cassation a toutefois longtemps exigé que cette clause soit limitée aux acquêts pour avoir le caractère d'une convention matrimoniale et décidait qu'elle devait être traitée comme une libéralité, si elle portait, par exemple, sur des apports (2).

Mais un revirement jurisprudentiel se produisit, et un arrêt des Chambres réunies du 19 décembre 1890 (3) décide que la Convention visée par l'ar-

1. Paris, 12 avril 1900. D. 1903.2.159. Trib. civ. de la Seine ; 16 avril 1902. D. 1902.2.239.

2. V. en ce sens. Cass. civ., 29 avril 1863. D. 63.1.198. Cass. civ., 15 janvier 1872. D. 72-1-101.

3. Cass. Ch. réunies, 19 décembre 1890. D. 91.1.417. — Un arrêt

ticle 1525 ne peut jamais constituer une libéralité.

Un arrêt assez récent de la Cour de Bordeaux, du 10 avril 1906 (1), a examiné un cas qui n'avait jusque-là fait l'objet d'aucune discussion, ni d'aucun arrêt. Il s'agissait de décider de la nature onéreuse ou gratuite des gains pouvant résulter en faveur du conjoint survivant de l'adoption d'un régime matrimonial, en l'espèce la communauté légale.

Voici exactement comment le litige a pris naissance dans l'espèce : Deux époux avaient adopté le régime de la communauté légale. L'avoir de la future épouse était de minime importance, tandis que le mari, en outre d'une fortune immobilière considérable avait une fortune mobilière estimée à plus de 5 millions. Le mari laisse après sa mort une seule héritière, sa sœur. La veuve survivante a réclamé en outre de la moitié de l'actif de la communauté l'usufruit de la moitié de la succession de son mari, par application de l'article 767. La sœur du conjoint prédécédé a prétendu que l'adoption du régime de la communauté légale par les époux constituait au

de la Cour de cassation, du 2 août 1899. D. 1901.1.433. La note de M. Ambroise Colin, décide de même qu'une pareille stipulation ne peut constituer qu'une convention matrimoniale ne formant nullement un avantage sujet aux règles relatives aux donations.

1. Cour de Bordeaux, 10 avril 1906. D. 1906.2.305 et note de M^e Léonce Thomas. — V. Cass. Req. rej., 3 février 1908. Sir. 1913.1.616 et Cass. Req. rej., 25 juin 1912. Sir. 1914.1.465. — Req. Cass., 3 février 1908. D. 1908.1.93.

profit de la veuve une libéralité qui devait en vertu de l'article 767, alinéa 8, s'imputer sur l'usufruit légal. Le Tribunal civil de Bordeaux a admis cette prétention par un jugement du 19 juin 1905. Mais la veuve a interjeté appel.

Or, voici quelles sont, en résumé, les dispositions de l'arrêt de la Cour de Bordeaux. Elle estime que si les libéralités qui sont faites par le conjoint prédécédé à son conjoint survivant, sont assujetties au rapport ou soumises à l'imputation visée dans le paragraphe 8 de l'article 767, il en est autrement des simples avantages qui peuvent résulter, pour le conjoint survivant, des stipulations de son contrat de mariage, et spécialement de *l'adoption, par les époux, du régime de la communauté légale*, le choix de ce régime constituant, quelles qu'en soient les conséquences, une convention entre associés et non une libéralité. En conséquence, dans ce cas, il n'y a pas à rechercher pour l'exercice par le conjoint survivant de son droit d'usufruit, quel était le plus riche des deux époux mariés sous le régime de la communauté légale, ni celui des deux à qui la stipulation de ce régime librement consentie à le plus profité.

De même, la note de M. Thomas, sous l'arrêt précité, comporte que la communauté légale étant une opération tout à fait aléatoire qui ne produit ses conséquences qu'à la dissolution de la communauté,

et ne dérogeant en rien aux principes de l'égalité des partages, ne possède en rien le caractère d'une libéralité, mais reflète précisément les traits communs aux actes à titre onéreux. La Cour de cassation, par un arrêt du 3 février 1908, a approuvé la manière de voir de la Cour de Bordeaux en statuant elle aussi, que ces avantages ne peuvent être considérés comme des libéralités et que l'usufruit successoral du conjoint survivant ne devait pas être diminué de leur montant.

Si toutefois, le conjoint survivant se trouve en concours avec des enfants d'un autre lit, les avantages matrimoniaux prennent le caractère d'une libéralité et sont par suite imputables, et un arrêt très récent de la Cour de cassation, requête du 25 juin 1912 (S. 1914.1.465) vient de le confirmer. Voici en résumé les idées essentielles : 1° Pour apprécier si les conventions matrimoniales, intervenues à l'occasion d'un second mariage ont procuré un avantage au nouvel époux, il faut considérer uniquement les conséquences réelles de leur application à la liquidation des droits respectifs des époux ; 2° en cas de concours entre les enfants d'un premier mariage du défunt et son second conjoint, les avantages stipulés au profit de celui-ci dans son contrat de mariage sont sujets à diminution pour tout l'excédent de la quotité disponible, et ne peuvent être cumulés avec l'usufruit de l'article 767, texte dont les dispositions

doivent être combinées avec les articles 1098, 1496 et 1527.

On n'a pas voulu que, par le détour des conventions matrimoniales, le second époux puisse nuire aux enfants d'un premier lit en profitant de gratifications qui excéderaient les prévisions de l'article 1098 (1).

La Jurisprudence ne s'est pas arrêtée là ; elle est venue élargir la notion de l'expression : conventions matrimoniales. Ainsi, un jugement du Tribunal civil de Niort en date du 30 décembre 1910 (2) qui, comme les arrêts précités, déclare que le bénéfice des conventions matrimoniales n'est pas imputable sur l'usufruit légal de l'époux survivant, mais décide *qu'à cet égard, il y a lieu d'interpréter largement le sens des mots « conventions matrimoniales »* et d'y comprendre les avantages de toute nature résultant pour l'époux survivant de son contrat de mariage. Notamment, lorsque le mari, par contrat de mariage, a donné à sa future épouse, pour le cas de survie, l'usufruit d'une somme à titre de préciput, cet usufruit doit être considéré comme résultant de conventions matrimoniales et la femme est fondée à en

1. Rouen, 11 février 1892. D. 1893.2.169 et note de M. Planiol. — Bourges, 28 déc. 1891. — Lamache, *Revue du Notariat*, n° 8555, p. 747. — Brédier, n° 44. — *Contrat*; Nancy, 25 fév. 1891. D. 91.2.353. — Cass. Req., 25 juin 1912. Sir. 1914.1.465.

2. Trib. civ. de Niort, 30 déc. 1910. Sir. 1911.2.259; Dalloz, 1913.5.30.

réclamer le cumul avec l'usufruit légal. Cette interprétation extensive s'impose surtout lorsque le disposant ne laisse ni enfants d'un premier lit, ni aucune autre catégorie d'héritiers réservataires. Elle s'autorise d'ailleurs de l'interprétation donnée aux mots « conventions matrimoniales » par l'article 1395, lequel a trait à l'immutabilité de ces conventions, et l'article 2135, relatif à l'hypothèque de la femme mariée.

Une autre catégorie d'avantages qui ne s'imputent pas sur l'usufruit du conjoint survivant sont les *avantages légaux* résultant des lois spéciales que nous avons examinées au début de cet ouvrage : lois de 1831 sur les pensions militaires ; loi du 9 juin 1851 sur les pensions civiles ; loi sur la propriété artistique et littéraire du 14 juillet 1866, de 1873 sur les déportés, du 20 juillet 1885 sur la Caisse nationale des retraites pour la vieillesse et du 18 mars 1889 sur les rengagements des sous-officiers. Nous avons montré que la loi de 1891 n'a abrogé aucune de ces lois. On ne saurait donc admettre que les avantages légaux qui en résultent se cumulent avec l'usufruit de l'article 767.

De même ne peuvent avoir le caractère de libéralités les petits avantages que le Code civil autorise à la femme veuve de prélever pour son logement, sa nourriture et ses frais de deuil (art. 1464 et 1481).

En examinant le rapport fictif (art. 767) nous

avons étudié en même temps la question des *Assurances sur la vie* et décidé que le capital ne devait pas être soumis à ce rapport. Il s'agit maintenant de savoir si le conjoint survivant peut cumuler le bénéfice d'une pareille assurance avec son droit d'usufruit, même dans le cas où le bénéfice de l'assurance contractée par un époux en faveur de l'autre aurait un caractère gratuit !?

Les Tribunaux, nous le savons, ont plein pouvoir pour interpréter le caractère gratuit ou onéreux d'une pareille opération juridique et nous avons déjà cité un arrêt de la Cour de cassation du 29 juin 1896 qui considère le capital de l'assurance comme une valeur ayant exclusivement appartenu à l'assureur et ne pouvant donc être prise pour une valeur successorale qui n'a jamais fait partie du patrimoine de l'époux prédécédé. Une pareille décision conduit évidemment à conclure en faveur du cumul de l'usufruit légal et du bénéfice de l'assurance sur la vie, car le conjoint survivant est censé avoir reçu ce bénéfice d'un étranger et rien de son conjoint (1). Il nous paraît que l'arrêt précité eût dû tout au moins admettre l'imputation des primes versées par le défunt, car la femme qui accepte la communauté est donataire de toutes les primes payées et la femme

1. *Contra* : Besançon, 27 novembre 1896. D. 98.2.385 et note Dupuich en sens inverse.

renonçante donataire seulement de la moitié de ces primes (1). Un cas semblable peut se présenter dans l'hypothèse où un époux commun en biens, donne à l'autre un immeuble qui lui est propre. Cet immeuble peut tomber en communauté dans le cas où le donataire aurait consenti par contrat de mariage une clause d'ameublissement de ses immeubles futurs. Alors une pareille libéralité ne serait pas sujette à imputation car le conjoint donataire l'aurait recueillie comme commun en biens, et la femme par le seul fait de l'acceptation de la communauté, comme nous venons de l'établir. M. Wahl estime toutefois que le conjoint survivant, bénéficiaire d'une assurance sur la vie, dont les primes auraient été payées pendant la communauté, ne serait tenu en principe d'aucune obligation de récompense de ce chef.

Pour que, d'autre part, une libéralité soit imputable il faut que le conjoint survivant ait « reçu » cette libéralité du défunt, ou en d'autres termes, il faut que l'époux survivant ait réellement tiré un profit de cette libéralité.

Un exemple se présente au cas où le conjoint survivant aurait reçu une libéralité subordonnée à la condition de viduité. Si le défunt laisse des descendants, aucune difficulté. Mais si le défunt ne laisse pas

1. Paris, 30 avril 1891. D. 92.2.153. — Douai, 16 janvier 1897. D. 97.2.425 et note de M. Dupuich. — Paris, 10 janvier 1900; note Dupuich, précité.

de descendant, il pourrait arriver dans certaines circonstances que cette libéralité soit annulée (1). Dans ce cas-là le conjoint remarié sera censé n'avoir rien reçu au cas où il n'y a pas de descendants, il se tiendra uniquement à son droit d'usufruit légal qui lui appartiendra sans aucune restriction (2). On s'est demandé à propos de cette option entre le droit d'usufruit de l'article 767 et la libéralité faite par le défunt si le conjoint survivant qui renonce à la libéralité affectée d'une condition de viduité ne perdait pas en même temps son droit d'usufruit légal ? Certains auteurs solidarisent l'effet de ces deux usufruits et se fondent sur l'interprétation de volonté du *de cuius* (3).

Ils estiment qu'il n'est pas possible d'admettre que le conjoint survivant puisse conserver en qualité d'héritier une valeur qu'il n'aurait pas pu avoir comme légataire. Nous avons déjà réfuté l'opinion contraire qui veut que le conjoint survivant tienne son droit d'usufruit légal en vertu de la volonté pré-

1. Nous examinerons la condition de viduité à propos de la question du *convol*.

2. Note : Il n'y a plus de distinction à faire depuis la loi du 5 avril 1917 qui a abrogé le dernier alinéa de l'article 767 du C. civ.

3. Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. I, n° 806. — Vigé, *Examen doctrinal de Jurisprudence (Rev. crit., 1896, p. 159)*. — Didio, *Revue du Notariat*, 1896, n° 9717, note). — Trib. du Blanc, 30 avril, (1895 (*Revue du Notariat*, 1896, p. 9509). — Trib. civ. de Rennes 24 juillet 1905 (*Journal des Notaires et des avocats*, 1905, n° 28590).

sumée du défunt et nous avons soutenu que cet usufruit du conjoint est une part de succession dont le défunt ne pouvait le priver que par une clause expresse contenue dans un testament. Le conjoint possède donc deux droits différents : son droit de succession de l'article 767 et un droit contractuel qui dérive d'une donation ou d'un testament. L'article 845 est assez clair à ce sujet ; il admet que « l'héritier qui renonce à la succession, peut cependant retenir le don entre vifs ou réclamer le legs à lui fait jusqu'à concurrence de la portion disponible. Pourquoi ne pas appliquer cette disposition au conjoint survivant ? La Jurisprudence est d'ailleurs fixée en ce sens, et décide que le conjoint peut librement renoncer à une libéralité contenant une condition de viduité sans compromettre en aucune façon son droit d'usufruit légal (1).

Pour que, d'autre part, l'imputation des libéralités ait lieu, il faut qu'à la date de la liquidation de cet usufruit, il n'existe aucune cause de résolution de la libéralité et que cette cause de résolution n'ait été utilement invoquée contre l'époux survivant. La loi,

1. Trib. des Andelys, 25 juillet 1893 (*Rev. du Notariat*, 1894, n° 9090). — Trib. de la Seine, 19 juin 1896 et 26 juin 1896 (*Rev. du Notariat*, 1897, n° 9717). — Bourges, 3 février 1896. D. 97 2.83 ; S. 98.2.235, note de M. Tissier. — Trib. de Valenciennes, 18 février 1904 et Douai, 29 décembre 1904 (*Bulletin Général juridique et pratique du Notariat*, n° du 31 mars 1906). — Dijon, p. 15. — Trib. de Cahors, 25 avril 1899 (*Rev. du Notariat*, 1899, n° 10392).

dans les deux articles 727 et 955 fait une distinction nette entre la qualité d'héritier et celle de donataire, à propos de la révocation des libéralités pour ingratitude ou indignité. Nous trouvons, à ce sujet, un arrêt intéressant de la Cour de Caen, confirmé par la Cour de cassation (1).

L'espèce est la suivante : une femme est instituée par son mari donataire de l'usufruit de ses biens. Mais elle se rend coupable envers lui de coups et blessures et est condamnée à huit jours de prison. Après la mort du mari, les héritiers intentent contre la femme une demande de révocation pour ingratitude de la dite donation et demandent que, pour le même motif, elle soit déchue de son droit d'usufruit successoral. Mais la Cour a établi une distinction très nette entre les applications des articles 727 et 955 et a estimé qu'il n'y a aucune analogie entre les deux articles.

L'article 727 s'applique uniquement au cas de successions *ab intestat* et l'article 955 au cas de successions testamentaires. La Cour s'est donc refusé à admettre la prétendue assimilation que demandaient les héritiers. Les lignes essentielles de cet arrêt font ressortir que le conjoint survivant qui a reçu du

1. Caen 30 juillet 1903 sous Cass., 13 nov. 1905. D. 1906.1.1 et note de M. Planiol. S. 1906.1.449. — Voir aussi sur ces points Pilon dans *la Revue trimestrielle de droit civil*, 1906, p. 181.

prédécedé une libéralité imputable sur son usufruit légal, doit être considéré comme n'en ayant reçu aucune, lorsqu'il s'en trouve privé en vertu d'une cause postérieure au décès, mais agissant rétroactivement. Par suite, le conjoint survivant qui a reçu de son époux prédécédé une libéralité égale ou supérieure à son droit d'usufruit dans la succession de cet époux, recouvre le droit de réclamer en entier son usufruit que la loi lui attribue lorsque cette libéralité lui est enlevée rétroactivement par l'effet d'une révocation pour ingratitude, pourvu toutefois, que les faits d'ingratitude relevés contre lui ne constituent pas une cause d'indignité. La jurisprudence a constamment appliqué cette solution, non seulement en cas de révocation pour inexécution des charges (1).

M. Planiol dans une note sous l'arrêt précité précise entre la question : la loi de 1891, dit-il, établit un droit de succession et, comme l'époux n'est pas réservataire il peut être exhéredé soit implicitement, soit expressément dans un testament, mais en dehors de cette manifestation de volonté, le conjoint survi-

1. V. en ce sens les arrêts déjà précités. Trib. de Cahors 25 avril 1899. — Valenciennes, 18 février 1904. — Douai 29 décembre 1904. — *Contrat*, Trib. du Blanc, 30 avril 1895 et note Lamache. — Trib. civ. de Rennes, 24 juillet 1905. — Toutefois la Cour de Bourges, 29 mars 1897, D. 1897.2.302, fait à ce sujet une distinction entre le legs et la donation. Elle prétend que la seule présence d'un legs sous condition de non-convol avait pour effet de priver le conjoint du droit créé à son profit par l'article 767.

want qui viendrait comme successeur *ab intestat* ne peut être privé de son droit qu'en vertu de l'une des causes d'indignité de l'article 727. L'existence même d'actes d'ingratitude suffisants pour autoriser la révocation des libéralités faites à l'époux survivant n'entraîne pas la perte de l'usufruit légal si ces faits ne constituent pas une cause d'indignité. C'est l'exemple contenu dans l'arrêt qui nous occupe : les coups et blessures tombaient sous le coup de l'article 955 et non sous le coup de l'article 727.

Saisissons une fois de plus l'occasion qui nous est fournie de combattre l'opinion de ceux qui voient dans l'usufruit de l'article 767 une interprétation légale de la volonté tacite du défunt. Voici un cas où une femme coupable de coups et blessures envers son mari et avec qui elle vivait normalement en mauvaise intelligence, a cependant droit à son usufruit légal. Peut-on admettre que la loi interprète ici la volonté du défunt ? Voici comment s'exprime M. Planiol dans un passage de la note précitée : « Sans doute il est fâcheux de voir une femme qui a eu des torts graves envers son mari, conserver, pour longtemps peut-être, un usufruit considérable sur les biens de celui-ci, alors qu'elle se trouve fort justement privée d'une libéralité plus étendue qui lui avait été faite dans son contrat de mariage ». La tendance de certains jurisconsultes à subordonner l'usufruit légal aux mêmes causes d'extinction ou de

résolution que la libéralité est intéressante à observer. La confusion vient de l'assimilation qu'ils font de la qualité d'héritier à celle de légataire ou de donataire, qualités qui sont fort distinctes. Pour M. Planiol, il est certain que la loi n'a pu faire une libéralité au conjoint survivant, en substituant sa volonté à celle de l'époux prédécédé, et qu'elle a établi à son profit un droit de *succession* qui est d'une tout autre nature.

Il faut admettre par assimilation que des libéralités testamentaires qui deviennent caduques, soit par la renonciation du bénéficiaire, soit par contravention à la clause de viduité ne sauraient être imputées sur l'usufruit légal. Ainsi, la Cour de Bourges, 2 juillet 1901 (1), jugeant un cas de demande en délivrance d'un legs conditionnel d'usufruit a bien su séparer les deux qualités d'héritier et de légataire; cet arrêt a été confirmé par la Cour de cassation le 1^{er} avril 1903 (2). La Cour de Bourges a accordé au conjoint le legs qui lui était fait par l'époux prédécédé et lui a permis, en outre, de faire des réserves pour l'exercice ultérieur de son droit.

En étudiant plus loin la question du convol, nous verrons, en examinant les arrêts précités, que la Cour a permis au conjoint survivant de ne pas opter

1. V. Cour de Bourges et note de M. Planiol, D. 1903.2.330.

2. Cass. Req., 1^{er} avr. 1903. D. 1911.1.306; S. 1904.1.32.

d'avance entre les deux usufruits pour le cas où il viendrait à se remarier. Mais l'option suppose deux termes et, en l'espèce, une indépendance entre le legs conditionnel et l'usufruit de l'article 767. Ainsi, il faut établir une certaine analogie entre la renonciation, la révocation et la résolution des libéralités, pour leur attribuer le même effet, notamment celui de laisser intact le droit d'usufruit accordé par la loi au conjoint survivant, ce qui pousse, d'autre part, à établir une distinction absolue entre la qualité d'héritier et celle de légataire.

Nous avons examiné jusqu'ici l'effet des causes de résolution qui étaient utilement invoquées contre le conjoint *avant la liquidation de l'usufruit*. Quel serait le sort d'une pareille libéralité ? Si une cause quelconque de résolution venait à se produire *postérieurement* à la liquidation de l'usufruit (1). Le cas ne s'est pas encore présenté en pratique, mais il semble qu'une cause de révocation invoquée postérieurement aurait le même effet que si elle était invoquée avant la liquidation de l'usufruit, le conjoint pouvant exercer son droit d'usufruit dans son intégralité, comme s'il n'avait pas reçu du tout de libéralité. Il n'y a pas lieu de faire de distinction entre les causes conventionnelles de résolution et les résolutions pour inexécution des charges pour ingratitude ou pour

1. V. Aubry et Rau et Martin § 606 *bis*, p. 499.

survenance d'enfants. Mais une certaine difficulté pourrait surgir au cas d'inexécution des conditions ou d'ingratitude manifestée par des faits postérieurs à la liquidation de l'usufruit du conjoint survivant. On ne saurait assimiler cette cause de révocation aux autres, pour le motif qu'il dépend uniquement du conjoint survivant d'éviter une pareille cause de résolution.

Application pratique de l'imputation

Nature de l'imputation. — L'imputation est essentiellement une opération ou de restitution au cas où la libéralité excède la quotité admise par la loi ou de complément lorsque la libéralité n'atteint pas cette quotité. Cette opération ressemble à celle du rapport en moins prenant (1). Certains auteurs ont soutenu que l'imputation de l'article 767, alinéa 8, ne saurait différer de l'imputation de l'article 760 et qu'elle n'est qu'un rapport en moins prenant.

Certaines règles spéciales s'appliquent toutefois au conjoint survivant : le conjoint survivant n'est

1. Cass. civ., 8 fév. 1898. D. 99.1.153. Note Sarrut. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. I, n° 829-833. — Aubry et Rau et Martin, t. IX, § 606 *bis*, p. 497, note 19. — Bouvier Baugillon, 1892, p. 145. — Gerbault et Dubourg, n° 122. — Contra : Bressolles, p. 12 Bonnet, p. 31.

jamais tenu d'un rapport en nature, et si les libéralités par lui reçues excèdent sa part héréditaire, cet excédent ne sera jamais rapportable. Le rapport en moins prenant est obligatoire, dans tous les cas, malgré la volonté formellement exprimée par le défunt, sauf renonciation de l'époux à son usufruit légal.

L'estimation de la valeur des biens soumis à l'imputation se fera pour les meubles conformément à l'article 868 (1), c'est-à-dire au moment de la donation et pour les immeubles au moment du décès du *de cujus*. Ces biens seront alors soumis à la loi du lieu où sont les immeubles ou en ce qui concerne les meubles à la loi du domicile légal du défunt au jour du décès.

Voici comment on procède à cette imputation :

1° Pour les libéralités en usufruit, il n'y a véritablement aucune difficulté. Tout se réduit à une comparaison entre l'usufruit donné ou légué et l'usufruit légal. Si le premier est plus grand, on doit le réduire à la quotité disponible ou bien le conjoint pourra le garder purement et simplement. Mais si le premier usufruit est inférieur à l'usufruit légal, alors il

1 V. en ce sens : Aubry et Rau et Bartin, § 606 *bis*, p. 507. — V. Tr. de Nancy, 4 mars 1896. — Clunet 1896, p. 638. — V. Aubry et Rau et Bartin, t. IX, § 589, texte et notes 17 et suiv.

Contra : Jossierand, p. 193 qui décide que dans toutes les hypothèses on doit se placer au moment de l'ouverture de la succession.

y aura lieu à un complément jusqu'à concurrence de l'usufruit légal. On tiendra compte aussi de l'âge de l'époux et d'autres circonstances encore.

2° Mais quand la libéralité est faite en pleine propriété, nous nous trouvons alors en présence de certaines difficultés qui méritent d'être examinées.

Dans un premier système (1), on admet que la chose qui a été donnée en pleine propriété au conjoint doit être considérée comme donnée en usufruit seulement. C'est dans ce sens que s'est prononcé le Tribunal de Bressuire, 8 mai 1901. Voici quelle est la manière de voir du Tribunal de Bressuire : Il admet que le conjoint survivant a le droit de cumuler dans les limites de la quotité disponible de l'article 1094 les libéralités qu'il a reçues du *de cujus* et l'usufruit qu'il tient de la loi, sous cette seule restriction que le revenu des choses données soit défalqué de la quotité à prélever en usufruit dans la succession.

En conséquence, quand il s'agit de déterminer ses droits dans la succession de l'époux prédécédé, la donation en toute propriété qu'il a reçue du *de cujus* ne doit entrer en compte que pour le revenu seulement et, si ce revenu est inférieur à la quote-part

1. Trib. de Bressuire, 8 mai 1901. D. 1904. 2. 38 et Trib. d'Arras, 18 décembre 1901. D. 1904. 2. 38. — Note Planiol sous Trib. civ. de la Seine, 11 juillet 1893. D. 94. 2. 105. — V. Planiol, III, n° 1878. — Souchon, *Revue critique*, 1891. p. 234. — Josseland, p. 189. — Mesnard n° 36.

d'usufruit par un prélèvement sur les biens successoraux.

Mais le texte exige une comparaison entre l'usufruit légal et le montant de la libéralité reçue ; ce « montant » comprend la valeur totale, c'est-à-dire tout à la fois la nue-propriété et le revenu. D'autre part, le conjoint survivant se voit attribuer une part de biens supérieure à celle à laquelle il a droit. Mais nous verrons toutefois un peu plus loin que cette critique est peu fondée.

Un deuxième système soutient qu'il ne faut attribuer au conjoint survivant qu'un supplément en usufruit en évaluant en jouissance la nue-propriété. C'est dans ce sens (1) que s'est prononcé le Tribunal de la Seine du 11 juillet 1893 et le Tribunal d'Arras du 18 décembre 1901 ; ils s'occupent de savoir qu'elle serait la rente viagère que pourrait obtenir le conjoint en aliénant le capital. La Cour de cassation n'a pas encore rendu sur la question un arrêt net ; mais dans un arrêt du 8 février 1898 (2), elle paraît accepter la manière de voir du tribunal d'Arras, en admettant que le conjoint doit le rapport fictif des libéralités reçues.

Voici quelle est la manière de voir du Tribunal

1. Trib. de la Seine, 11 juillet 1893. D. 94. 2. 105. — Trib. civ. d'Arras, 18 décembre 1904. D. 1904. 2. 38.

2. Cass. civ. 8 février 1898. D. 99. 1. 153 note Sarrut.

d'Arras. Il décide que l'article 567 interdisant le cumul des droits héréditaires et des libéralités reçues du défunt, l'époux survivant tenu au rapport en moins prenant de ces libéralités doit imputer sur la quote-part d'usufruit qu'il est appelé à recueillir dans la succession du défunt, la valeur en usufruit de la pleine propriété qui lui a été donnée. Pour calculer cette valeur, il y a lieu de tenir compte de l'âge de l'époux survivant et de se référer aux tables de mortalité dressées par Deparcieux. Et pour la détermination de la valeur des biens donnés, il faudra prendre pour base de l'estimation l'âge, l'état de santé, etc... et nullement les dispositions de la loi fiscale. C'est dans ce sens que s'est prononcé le Tribunal de la Seine, le 27 mai 1893. On ne s'occupera donc pas de la loi du 22 frimaire an VII (art. 14 et 15), ni de la loi du 25 février 1901.

On serait tenté de croire que ce deuxième système est plus juridique possédant d'ailleurs l'autorité de plusieurs jurisconsultes (1).

Mais voici comment s'exprime M. Bartin contre ce second système qui a fait comme nous l'avons vu l'objet des jugements du Tribunal de la Seine et du Tribunal d'Arras. Il soutient que... cette doctrine paraît inadmissible, avant tout parce qu'elle est contraire au but et à l'esprit de la loi de 1891. La loi de

1. V. M. Bartin dans Aubry et Rau, t. IX, § 606 *bis*, note 19.

1891 a entendu assurer au conjoint survivant une situation matérielle en rapport avec celle que le mariage lui avait faite, et à laquelle la mort de son conjoint a mis fin. En somme, la loi de 1891 peut être considérée comme ayant législativement consacré dans ce but, sous la forme d'un droit de succession, la pratique antérieure des donations réciproques de biens à venir en usufruit. Toute l'économie de la loi de 1891 repose donc sur l'idée fondamentale que la dissolution du mariage par la mort doit laisser subsister une certaine aisance au profit du survivant. Dans ces conditions, autant l'imputation sur l'usufruit du survivant des revenus des libéralités que le prédécédé lui a faites se comprend, autant la conversion en rente viagère du capital même de ces libéralités se comprend peu. Le conjoint survivant ne fera pas cette conversion, le prédécédé ne lui a pas demandé de la faire ou ne peut ni le contraindre juridiquement à la faire, ni raisonner comme s'il était moralement tenu de la faire. Le but de la loi n'est donc pas atteint. Il y a, entre ce but et le résultat auquel on aboutit, tout l'écart de la valeur du revenu du capital de la libéralité reçue à la valeur en revenu viager du capital de cette libéralité même.

Le but de la loi de 1891 est d'autant moins atteint que cette loi de 1891 n'a pas entendu le moins du monde limiter à l'usufruit du quart les libéralités ou les avantages matrimoniaux du conjoint survivant,

et détourner le prémourant de les lui asssurer. Indépendamment de ces considérations de principe qui nous paraissent décisives à elles seules, nous ajouterons que la difficulté soulevée par l'imputation des libéralités en capital sur l'usufruit du survivant ne s'est certainement pas présentée à l'esprit du législateur de 1891 et que la formule de l'article 767, alinéa 8, a été manifestement établie en dehors de la prévision de cette difficulté.

Dans ces conditions, il est au moins hardi de prétendre compléter l'œuvre du législateur de 1891, en sollicitant le texte du huitième alinéa de l'article 767 par une interprétation qui considère comme allant de soi ce qui n'est prévu ni autorisé par aucun texte, à savoir : la possibilité légale de la conversion de la pleine propriété ou même de la nue-propriété en usufruit, et plus encore, l'emploi impératif d'un certain procédé de conversion à l'exclusion de tous les autres.

La question des *libéralités en nue-propriété* diffère peu de la précédente. Nous n'y insisterons pas.

CHAPITRE V

CONVERSION EN RENTE VIAGÈRE DE L'USUFRUIT du conjoint du survivant

Nous examinerons dans ce chapitre le paragraphe 9 de l'article 767 et qui est ainsi conçu : « Jusqu'au partage définitif, les héritiers peuvent exiger, moyennant sûretés suffisantes, que l'usufruit de l'époux survivant soit converti en une rente viagère équivalente. S'ils sont en désaccord, la conversion sera facultative pour les Tribunaux. »

Cette disposition est de droit strict. Ainsi la conversion n'est admise que pour l'usufruit successoral du conjoint et on ne saurait permettre aux héritiers de convertir en rente viagère un autre usufruit du conjoint sans porter atteinte à la liberté des conventions.

Le législateur s'est inspiré ici du danger économique que peut présenter un pareil usufruit au regard des héritiers.

On (1) avait soutenu que l'usufruit accordé au

1. Bouvier-Baugillon, *Rev. gén. du Droit, de législ. et de jurisprudence*, 1892, p. 241 et suiv.

conjoint survivant par le prédécédé, usufruit qui équivaldrait comme valeur à l'usufruit légal pourrait être converti en rente viagère, car il devrait être considéré comme substitué à l'usufruit légal. Le testateur, disait-on, qui gratifie son conjoint de la quotité *ab intestat* d'usufruit indiquée par la loi permet implicitement que cet usufruit conventionnel soit converti.

Cette manière de voir est fausse ; elle est contraire à l'idée dominante que nous avons tâché de mettre en relief à savoir que l'intention présumée du prémourant ne constitue pas le fondement juridique de la loi de 1891.

L'usufruit que le prémourant a assuré d'avance à son conjoint n'est autre chose qu'une valeur que le survivant aurait quand même acquise par le fait de la loi. Or, la disposition que le prémourant a prise à l'égard de son conjoint exprime simplement une intention bienveillante. Or, la conversion est une atteinte au droit du conjoint survivant, comment donc comprendre que le prémourant en se montrant prévoyant et affectueux cherche dans le même moment à affaiblir son don, au lieu de le fortifier. Le *de cujus* veut, au contraire, éviter à l'usufruitier des inconvénients et son intention est fixée dans le sens que son conjoint garde son usufruit en nature (1).

1. En ce sens : Gerbault et Dubourg, *France judiciaire*, 1892. — Baudry et Wahl, *Des successions*.

Qui peut demander la conversion ?

Le texte est formel : ce sont les héritiers, dit-il, qui peuvent exiger cette conversion ; c'est dans leur intérêt que fonctionne cette institution ; elle facilite la liquidation de la succession et leur permet de recouvrer la pleine disposition des biens de cette succession. Le but en est donc économique, puisqu'il est une meilleure exploitation et une plus libre circulation des biens. C'est dans ce sens que se prononce un arrêt de la Cour de Lyon du 16 juillet 1896 (1). Le conjoint survivant ne peut être astreint à supporter une conversion partielle. Cette conversion doit être faite intégralement et si le conjoint est mécontent et se plaint d'estimations injustes il peut s'adresser aux Tribunaux.

La demande étant collective, appartient donc à chacun des héritiers, avec cette seule différence que lorsque tous sont d'accord, la conversion est de droit et les Tribunaux sont forcés de l'approuver ; quand il y a désaccord, la conversion est facultative seulement pour les Tribunaux. Cette décision du Tribunal est indivisible et a autorité de chose jugée vis-à-vis de tous les cohéritiers.

D'autre part, la Jurisprudence tend à élargir le

1. Cour de Lyon, 16 juillet 1896. S. 97.2.36.

nombre des personnes qui peuvent demander la conversion. Aussi, elle assimile à ce sujet les légataires universels aux héritiers et permet même que les créanciers des héritiers fassent cette demande de leur propre chef conformément à l'article 1166 (1).

Une question assez intéressante s'est posée à ce propos sur la question de savoir si le *de cuius* peut enlever à ses héritiers le droit de conversion notamment par une clause inscrite dans son testament.

Une première opinion (2) se prononce contre cette possibilité et voit dans l'option accordée aux héritiers une disposition d'ordre public qui ne peut lui être enlevée par la volonté du *de cuius*. N'est-ce pas décider légèrement ? Le législateur en accordant aux héritiers ce droit d'option s'est préoccupé tout d'abord de leur intérêt privé, puis de raisons d'ordre économique. Pourquoi donc avancer que cette option est d'ordre public ? Elle apparaît plutôt d'ordre privé et le défunt doit avoir la pleine faculté de priver les héritiers de la faculté de conversion (3). Il faut remarquer d'ailleurs que le texte ne prononce aucune nullité contre une pareille clause :

1. Nancy, 3 janvier 1896 (*Gazette du Palais*, 96.1.225).

2. En ce sens : MM. G. Baulot et Dubourg, dans *la France judiciaire*, 1893, p. 289.

3. En ce sens Baudry et Wahl, *Success.*, n° 844.

Quelle capacité faut-il avoir pour demander la conversion ?

La conversion de l'usufruit en rente viagère n'est pas une transaction, car il n'y a ni litige, ni contestation entre les parties. D'autre part, la transaction est essentiellement facultative, tandis que la conversion est obligatoire pour le conjoint survivant.

MM. Baudry et Wahl considèrent l'opération comme une sorte de novation.

Toutefois, dans la conversion, il faut voir deux opérations distinctes. Par la première, les héritiers contractent une obligation personnelle ; par la seconde, ils fournissent des sûretés au conjoint survivant. Ainsi le tuteur d'un héritier mineur devait avoir l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du Tribunal, celle-ci dans le cas où il y aurait lieu à nantissement pour un capital excédant 1.500 fr. Comme dans le droit commun, les incapables seront assistés des personnes qui doivent répondre en leur nom, et qui assument en même temps les responsabilités nécessaires (1).

1. La conversion du droit héréditaire d'usufruit en une rente viagère est naturellement régie par la loi dont dépend la concession même de cet usufruit. V. Trib. de la Châtre, 5 juillet 1910, (*Revue Lapradelle*, 1912, 121).

M. Josserand (1) propose une autre interprétation plus exacte. Il constate que l'opération de la conversion n'est autre chose qu'un incident de partage. Cette idée est assurément dans l'esprit de la loi de 1891 qui autorise la conversion tant que le partage n'est pas devenu définitif. On remarque facilement le lien qui existe entre ces deux opérations. Donc, pour demander la conversion, il faut avoir la capacité nécessaire pour demander le partage. Le tuteur observera les dispositions de l'article 465 et le curateur ceux de l'article 840. Mais lorsque le conjoint demandera une somme d'argent qui sera affectée au paiement des arrérages l'homologation du Tribunal et l'autorisation du conseil de famille devront intervenir. Le mari peut, sans le concours de sa femme, demander la conversion lorsque les biens qui composent une succession échue à la femme tombent dans la communauté ; sinon, on appliquera l'article 818. Et dans le cas où le conjoint a accepté une conversion opérée en fraude de ses créanciers, ces derniers peuvent attaquer l'opération par l'action paulienne (2).

Quant au délai pendant lequel les héritiers peuvent demander la conversion, nous trouvons dans

1. Josserand, *Des successions entre époux*, p. 243.

2. La loi applicable à la dévolution successorale est celle de la date du décès sans tenir compte de la loi de l'Etat auquel les époux ressortissaient antérieurement (Aix, 28 avril 1910. *Rev. Lapradelle*, 1912. p. 121).

Des travaux préparatoires une série de propositions diverses qui ont finalement abouti aux dispositions du paragraphe 9 de l'article 767. Mais ceci ne rentre pas dans le cadre de notre étude. Ce que nous savons, d'après ce texte, c'est que ce droit n'appartient aux héritiers que jusqu'au *partage définitif*.

Le conjoint peut donc diminuer ce délai, en provoquant le partage, son droit d'usufruit le met dans l'indivision avec les autres cohéritiers et ses propres intérêts lui dictent de préciser sa situation sans retard. Le but de cette disposition n'est faite que pour favoriser la situation du conjoint survivant qui ne saurait être exposé aux caprices des héritiers. C'est là une prévision d'ordre économique.

Mais que faut-il entendre par *partage définitif* ? Faut-il attribuer à cette expression un sens restreint et dire que le partage ne comprend strictement que les opérations matérielles ou bien comprend-il aussi la liquidation, la fixation des soultes ?

La majorité de la doctrine interprète le mot « *partage* » d'une manière assez large. Nous trouvons même dans ce sens un ancien arrêt de la Cour de cassation, Ch. civile du 23 juillet 1839 S. 39.1560). Lorsque seules ont été effectuées des opérations matérielles, tendant à diviser entre les co-partageants les biens héréditaires, ces opérations peuvent, d'après la majorité des auteurs, être désignées sous le nom de partage.

L'arrêt de la Cour de cassation précité décide que le délai de soixante jours fixé par l'article 2.109 pour l'inscription du privilège des cohéritiers sur les immeubles de la succession à raison des soultes et retours de lots commence à courir du jour de tout acte ayant pour objet de faire cesser l'indivision entre les cohéritiers. Peu importe que cet acte ne comprenne que certains objets de la succession, comme par exemple les immeubles et laisse les meubles dans l'indivision.

Ce qui est toujours certain, c'est qu'il est bien difficile de définir le partage en droit français et la Jurisprudence le définit souvent d'après les circonstances. Ainsi, de même qu'elle tend à restreindre l'application de l'article 882 qui est trop rigoureuse pour les créanciers elle tend à restreindre la notion de partage en ce qui concerne son effet déclaratif pour les actes qui ne font pas cesser complètement l'indivision.

D'autre part, au contraire, les Tribunaux se montrent très larges en ce qui concerne l'application des règles sur la garantie et sur la rescision du partage pour cause de lésion.

Mais on est presque d'accord pour admettre que le *partage* de l'article 767 est une opération complète comprenant la licitation et la liquidation de tous les droits. Il s'agit de bien connaître les forces comme les charges de la succession afin d'arriver à

une juste conversion. Un partage absolument définitif comprend, en outre, le règlement des comptes entre cohéritiers. C'est assurément à cette façon de procéder qu'a voulu faire allusion le législateur de 1891 en employant l'expression de partage définitif dans son article 767. Nous ne parlerons pas des cas où le partage ne serait que provisionnel, par crainte de nous éloigner de notre sujet (1).

Une question assez délicate se pose quant au sort de la conversion lorsque le partage vient d'être annulé ? Nous savons que la rescision prévue par l'article 887 opérant avec effet rétroactif considère comme n'ayant jamais existé le partage qui tendait à devenir définitif, et alors la conversion, en sa qualité d'incident de partage, se trouve par là aussi annulée.

MM. Gerbault et Dubourg font toutefois une certaine distinction. Ils soutiennent que si dans le premier partage, on n'avait pas demandé la conversion, celle-ci resterait chose indépendante et pourrait être remise en question lors du second partage.

Mais si elle avait déjà été demandée dans le partage rescindé, une seconde demande de ce genre serait impossible à cause de l'autorité de la chose jugée (art. 1350).

1. Zéglicki, *Rev. critique de législation et de jurisprudence* 1892. — Bressolles, *Explication de la loi du 9 mars 1891*, n° 27. — Floucaud-Pénardille, *op. cit.*, n° 167. — Baudry et Wahl, *op. cit.*, n° 848. — Thomas, *Des droits du conj. surv.*, p. 191 et suiv.

Mais cette théorie ne s'inspire pas de l'esprit de la loi de 1891 qui n'a voulu faire du partage définitif que le terme maximum de toutes les incertitudes et inquiétudes du conjoint survivant sur sa situation. Passé ce délai, le sort du conjoint est définitivement fixé, voilà ce qu'a voulu exprimer le rédacteur de l'article 767. Le délai d'option ne saurait donc être prolongé par l'effet d'une rescision du premier partage à caractère définitif. Mais si le partage annulé n'avait qu'un caractère provisionnel la conversion suivrait le sort de ce partage.

Les héritiers auront, d'après les principes même de l'article 767, la faculté de proposer la conversion jusqu'à ce qu'un partage définitif ait lieu.

Procédure de la conversion

Aucune difficulté ne se présente au cas de conversion faite à l'amiable. Mais lorsque le conjoint ne consent pas à cette conversion, le Tribunal intervient et lorsque les héritiers sont d'accord, il est obligé d'admettre la conversion. Lorsque les héritiers sont en désaccord, elle ne devient pour lui que facultative. La conversion n'étant qu'un incident du partage, le seul Tribunal compétent sera donc celui du lieu de l'ouverture de la succession. La première phase de cette procédure se passera entre les cohé-

ritiers seulement, la deuxième comprendra la fixation de la rente et des sûretés en présence du conjoint.

Le jugement intervenu aura toujours un caractère contentieux, même quand les héritiers sont d'accord, car un désaccord existe toujours dans ce cas entre eux et le conjoint. Par conséquent, l'action sera introduite par voie d'assignation. La demande étant indéterminée, ce jugement sera toujours susceptible d'appel.

Obligation des héritiers

L'alinéa 9 dit que l'usufruit du conjoint survivant pourra être converti en une rente viagère. En parcourant les travaux préparatoires de la loi, on remarque que les premières propositions étaient moins favorables pour le conjoint : elles ne parlaient que d'une *pension équivalente*. On ne saurait préciser exactement la différence existant entre *pension* et *rente* qui, toutes les deux, peuvent signifier des prestations périodiques ou annuelles. Le mot *rente* renferme peut-être plus précisément une idée d'équivalence à une valeur qu'on abandonne, tandis que *pension* signifierait plutôt subvention accordée à une personne dans le besoin. L'expression *rente* paraît donc la meilleure. Cette rente doit, en effet d'après l'article 567, être équivalente à l'usufruit

auquel elle est substituée, et elle ne peut être faite que moyennant sûretés suffisantes.

Il faut comprendre l'équivalence de la rente à l'usufruit dans ce sens que les arrérages de cette rente doivent être égaux aux revenus que le conjoint aurait retirés de son usufruit (1). La nature du droit doit seule changer.

Une fois la conversion opérée, elle l'est définitivement et l'usufruit disparaît pour toujours.

Le législateur de 1891 qui est venu protéger par tous les moyens le conjoint survivant ne pouvait l'exposer aux risques d'une conversion sans garantie. En facilitant la libre exploitation des biens dans un but économique, il a affaibli les droits du conjoint survivant puisqu'il substitue un droit de créance à un droit réel. Le législateur dut alors autoriser de garanties ce droit de créance, et il décida que la conversion aurait lieu « moyennant sûretés suffisantes » pour le paiement régulier des arrérages. Le texte ni les travaux préparatoires ne spécifient la nature de ces sûretés. Les Tribunaux ont à ce sujet un pouvoir discrétionnaire. Ce peut être un gage, un

1. En ce sens : Trib. de la Seine, 11 juillet 1893. D. 94.2.105. Ce jugement décide que pour apprécier la valeur d'une libéralité faite en pleine propriété au conjoint survivant par le *de cuius*, il faudrait évaluer en capital le montant des libéralités en question, en établissant ensuite la rente d'après l'âge du gratifié. M. Planiol critique cette décision en disant qu'elle n'aboutit qu'à une équivalence fictive.

nantissement sur titres, une hypothèque ou bien une caution qui devra respecter les dispositions des articles 2018 et 2019 du Code civil. Le Tribunal peut prendre toutes mesures qui lui plairont pour assurer le paiement régulier de la rente. Il peut ordonner la vente des meubles ou l'achat d'actions sûres ou de rentes françaises. Les héritiers ont, en pratique, souvent intérêt à traiter avec une Compagnie d'assurances sur la vie qui se chargera d'assurer le service de la rente en question. Toutefois un pareil engagement pris par la société d'assurances constituerait une sûreté suffisante conformément à l'article 565 ? On peut parfaitement soutenir l'affirmative, car pour les rentes allouées aux victimes d'accidents, un contrat passé avec une Compagnie avait paru une garantie suffisante. C'est dans ce sens que s'est prononcé le tribunal civil du Havre le 24 janvier 1894, jugement confirmé par la Cour de Rouen, le 6 décembre 1894. Dans le même sens également un arrêt de la Cour de Lyon du 14 avril 1886 et un jugement du Tribunal du Mans du 28 avril 1891, maintenu par la Cour d'Angers le 16 novembre 1892 (1).

Mais on ne saurait admettre que la caution jura-toire constitue une sûreté suffisante, car le législa-

1. D. 94, 2.374. En même sens se prononce la Cour de cassation, Ch. des requêtes par un arrêt du 17 déc. 1894. D. 95.1.193 et note de M. Boistel.

teur a plus entendu viser des garanties matérielles que des garanties morales.

Une question assez délicate se pose à ce sujet : le défunt peut-il dispenser les héritiers de fournir à son conjoint les sûretés légales en cas de conversion ? C'est la question parallèle à celle déjà examinée de savoir si le défunt peut priver les héritiers du droit de conversion, et toutes se résolvent de la même façon.

Effets de la conversion à l'égard du conjoint et des tiers

Par la substitution d'un simple droit de créance à son ancien droit réel, la conversion ne peut être que défavorable au conjoint, qui perd par là son droit de revendication sur les objets de son usufruit, en cas d'insolvabilité des héritiers, sauf les dispositions de l'article 1167.

Mais sa situation ne présente au fond aucun danger, car le législateur, nous l'avons vu, a garanti le conjoint survivant contre tout risque. D'autre part, la conversion n'a pas du tout le caractère d'une charge de la succession et le conjoint survivant tient son droit non de la succession, mais directement des héritiers.

Quant aux tiers, on se demande si la conversion

opère avec effet rétroactif ou non. L'intérêt de la question est grand et multiple.

L'administration ne pouvait rester muette et peu après la promulgation de la loi de 1891, elle donna son avis dans une instruction du 6 juin 1891 n° 2805 (1) décidant — chose qu'on pouvait soupçonner — que « la perception la plus avantageuse pour le Trésor » était d'exiger deux droits de mutation, pour ce motif que la conversion est simplement facultative pour les héritiers et qu'elle ne peut effacer la transmission de l'usufruit opérée de plein droit.

Le fisc n'a pas recherché l'esprit de la loi ; il ne tient pas plus compte de la valeur juridique de son argumentation. Il n'a consulté que son propre intérêt qui était de percevoir leurs droits. Le législateur de 1891 a voulu simplifier la question ; le fisc l'a compliquée. Or, il est certain que la conversion opère rétroactivement, car elle n'est au fond qu'une condition résolutoire de l'usufruit. Donc cette condition venant à s'accomplir produit un effet rétroactif. Et plus, la conversion n'est autre chose qu'un incident de partage. O, nous le savons par l'effet déclaratif du partage, les héritiers sont censés tenir leurs biens directement du défunt ; il faut en décider ainsi pour la rente qui est substituée à

1. D. 92.3.23 ; S. 94. 2. 24.

l'usufruit. Elle doit être envisagée parfaitement comme une valeur provenant de la succession du défunt.

Le Tribunal de Mayenne, par un jugement du 5 décembre 1894 (1), s'est prononcé en faveur de la rétroactivité. L'administration de l'Enregistrement vint d'ailleurs à résipiscence par une instruction du 2 juillet 1895, n° 2886 (2).

Citons pour être complet un jugement du Tribunal civil de Beauvais en date du 19 février 1903 (3) qui ne fait que confirmer la jurisprudence antérieure ; il décide que la conversion de l'usufruit légal en rente viagère s'opère avec effet rétroactif et que dès lors l'époux survivant est censé n'avoir jamais été usufruitier d'une quote-part de la succession de son conjoint.

1. Trib. de Mayenne, 5 décembre 1894. S. 95.2.184.

2. *Journal des notaires*, 1895, art. 25819, p. 637.

3. Trib. civ. de Beauvais. 19 fév. 1903. D. 1906.2.231

CHAPITRE VI

SITUATION DU CONJOINT SURVIVANT en cas de convol

Nous étions sur le point de terminer notre ouvrage, quand une loi récente du 5 avril 1917 vint modifier l'article 767, en abrogeant son alinéa 10 ainsi conçu :

« En cas de nouveau mariage, l'usufruit du conjoint cesse s'il existe des descendants du défunt. »

Nous n'aurons donc plus à examiner si le second mariage est ou non valable ni même à rechercher ce qu'il faut comprendre par descendants du défunt. La situation du conjoint survivant n'est qu'améliorée par la nouvelle loi qui n'admet plus que le convol puisse apporter une restriction au droit d'usufruit légal.

C'est désireuses de favoriser les secondes noces, d'enrayer la diminution croissante et redoutable de la natalité que les Chambres ont décidé l'abrogation du dernier alinéa de l'article 767 et le maintien ainsi dans tous les cas de l'usufruit légal au profit du conjoint survivant qui convole en secondes noces.

Mais toute la difficulté de la question n'est pas

écartée de ce fait, car il arrive souvent que le défunt gratifie son conjoint sous la condition de non convol ou de viduité.

Cette condition est très fréquente; elle se rencontre dans les contrats de mariage comme dans d'autres actes juridiques.

En première analyse, la condition de viduité apparaît comme restriction à la liberté du mariage; or, toutes les clauses qui visent un tel but tout comme celles qui tendent à prolonger des relations en dehors du mariage sont considérées comme conditions contraires aux mœurs et par conséquent nulles. Toutefois, la condition de viduité n'a jamais été considérée comme une condition contraire aux mœurs et a toujours été déclarée valable et cela parce qu'elle ne contient en soi rien d'illicite; la cause de la nullité des conditions contraires aux mœurs est uniquement leur caractère illicite.

Un fait certain, en tous cas, est que la condition de viduité a toujours été considérée comme parfaitement valable, et dans certaines circonstances même, la jurisprudence a décidé qu'elle était non pas contraire, mais conforme aux mœurs. Il s'agit là d'ailleurs d'interprétations de fait qui ne sont pas soumises au contrôle de la Cour de cassation (1). La question, en effet, de savoir si la clause d'un contrat

1. V. Cass. Req., 3 août 1911. D. 1912.1.180; S. 1913.1.326.

de mariage portant que l'usufruit du conjoint cessera en cas de convol, contient une condition résolutoire ou un simple terme est une question qui touche à l'intention des parties et, par suite, échappe au contrôle de la Haute Cour.

Ainsi quand la condition de viduité est insérée dans un contrat de mariage, elle est toujours valable, tandis qu'elle ne l'est pas toujours quand elle se trouve insérée dans un autre acte juridique. Tout dépend alors de l'interprétation qui lui est donnée.

Le premier argument qui justifie la validité de cette clause dans les contrats de mariage laisse beaucoup à désirer; d'après lui, l'article 767 imposait lui-même dans son alinéa 10 une condition de viduité; celle imposée par contrat de mariage n'est dès lors qu'une imitation de celle imposée par la loi. Par cette condition de non convol, avait-on dit, le défunt a manifesté suffisamment son intention de confondre la libéralité avec l'usufruit légal. L'explication est fautive d'abord pour ce motif que la Jurisprudence validant une telle clause, est antérieure à la loi de 1891.

D'autre part, la condition de viduité est dans les contrats de mariage valable d'une façon absolue tandis que l'alinéa 10 de l'article 767 n'admettait la validité de cette condition qu'au cas où il y a des enfants du défunt. Dans son cours de 1916, M. Bartin estime que la validité de cette condition insérée

dans le contrat de mariage n'est que l'application la plus nette et la plus directe, mais non pas la seule d'une idée générale dont on rencontre beaucoup d'applications dans la Jurisprudence contemporaine : c'est l'idée que l'union conjugale par elle-même est de nature à provoquer et à impliquer des règlements d'intérêts qui survivent au mariage, règlements qui se font généralement dans le contrat de mariage et qui sont de nature à survivre à la dissolution de l'union conjugale. Et une libéralité de ce genre fait corps avec la réglementation des intérêts pécuniaires des époux (1).

Nous avons dit toutefois plus haut que les juges du fond sont libres de décider si la condition de viduité présente ou non les caractères d'une condition contraire aux mœurs.

Ainsi, la jurisprudence traite la condition de viduité comme contraire aux mœurs, lorsqu'elle est imposée à un conjoint trop jeune ; mais lorsqu'elle est insérée dans un contrat de mariage, la jurisprudence la considère comme parfaitement valable, l'envisageant comme un développement des intérêts pécuniaires des époux. Nous voyons donc que la jurisprudence est unanime à décider que la condition de viduité est toujours valable, pourvu qu'elle soit inscrite dans un contrat de mariage.

1. V. art. 959 et 1082 du C. civ.

La loi de 1891 comme la Jurisprudence dont elle s'inspire prenait en considération les intérêts pécuniaires des époux et les règlements nécessités par la dissolution du mariage. Elle satisfait à cette idée par l'amplification de l'ancien article 205 qui assure une pension alimentaire au conjoint nécessaire par l'établissement du droit d'usufruit que nous connaissons.

Beaucoup de difficultés se sont présentées en pratique après 1891 à propos des libéralités en usufruit affectées d'une condition de viduité faites par contrat de mariage avant 1891. Il est certain qu'après la dissolution du mariage, le conjoint survivant a deux droits tout à fait distincts ; il tient l'un du contrat de mariage, l'autre de la loi de 1891 : il peut les employer à sa guise.

Mais il peut arriver que l'époux survivant qui, après la dissolution du mariage avait opté pour son legs en usufruit, change plus tard d'idée et veuille se remarier. On se demande alors si, en optant pour son legs en usufruit, il n'avait pas perdu son droit à l'usufruit légal ?

Il serait raisonnable et juridique de décider que la donation faite par un conjoint à l'autre de l'usufruit des biens de sa succession, sous condition de non convol ne saurait faire obstacle à ce que le conjoint donataire qui s'est remarié et a perdu ainsi le droit

résultant pour lui de l'adonation, puisse réclamer le droit d'usufruit que lui accorde l'article 767.

Et le fait que depuis la mort de son conjoint jusqu'à son second mariage le conjoint survivant a joui de l'usufruit à lui attribué par la donation, ne saurait impliquer de sa part renonciation à l'usufruit légal de l'article 767. Au surplus, on ne saurait prétendre que l'époux donateur a entendu priver son conjoint au cas de convol aussi bien de l'usufruit successoral que de l'usufruit donné, alors que la donation étant antérieure à la loi de 1891, l'époux donateur est décédé depuis cette loi sans avoir à aucun moment manifesté sa volonté de priver son conjoint au cas de convol de l'usufruit successoral.

Toutefois, la Cour de Bourges par un arrêt du 29 mars 1897 (1), n'a pas envisagé la question de cette manière. Elle a décidé que l'époux légataire de l'usufruit de la succession de son conjoint sous condition de non convol, ne saurait après avoir accepté ce legs, s'il vient à se remarier, prétendre à l'usufruit légal de l'article 767.

Il importe peu à cet égard, décide la Cour de Bourges, que le testament soit antérieur à la loi de 1891, dès lors que le testateur n'est décédé qu'après la promulgation de cette loi. Au surplus, l'époux bénéficiaire du legs qui a accepté et dont il

1. Bourges, 29 mars 1897. D. 97.2.302; S. 98.2.225.

a pris possession sans se prévaloir de l'usufruit légal, ne saurait ultérieurement au cas de convol, être admis à réclamer le bénéfice de l'article 567. La Cour de Bourges a solidarisé l'effet de ces deux droits d'usufruit qui, au fond, sont des droits de source et de nature différentes.

Toutefois, le succès que les héritiers ont remporté dans l'arrêt précité fut un enseignement pour les autres conjoints survivants qui ont agi pour l'acceptation de leur legs d'usufruit soumis à la même condition, avec plus de prudence à l'avenir. En acceptant leur legs, ils se sont réservé expressément l'usufruit légal pour le cas où ils viendraient à se remarier. La question se pose donc de savoir quelle est la valeur juridique de ces réserves.

Ainsi un arrêt de la Cour de Bourges en date du 2 juillet 1901 (1) décide que, lorsque le conjoint survivant a reçu par testament sous condition de viuité, l'usufruit de la totalité des biens du prédécédé, il est fondé à demander la délivrance de son legs tout en faisant *ses réserves* sur le droit qui lui appartiendrait éventuellement de réclamer l'usufruit fixé par la loi au cas où il convolerait en secondes noces. Et les héritiers du prédécédé ne peuvent l'obliger à opter immédiatement entre les deux usufruits qui lui appartiennent, l'un en vertu du testament, l'autre en vertu de la loi.

1. Bourges, 2 juillet 1901. S. 1902.2.279 ; D. 1903.2.330.

L'arrêt précité ne fait que reprendre une solution déjà admise par cette Cour dans un arrêt du 3 février 1897 et qu'elle avait abandonnée le 29 mars 1897 (1). Nous avons examiné cet arrêt tout à l'heure et constaté qu'il tendait à solidariser les effets des deux usufruits. Dans l'arrêt du 2 juillet 1901 comme dans l'arrêt du 3 février 1897, la Cour de Bourges avait admis que l'usufruit légal était indépendant de l'usufruit testamentaire. M. Planiol, dans une note sous l'arrêt de 1901 approuve cette manière de voir en s'appuyant sur l'exemple de l'héritier *ab intestat* qui bénéficie d'une disposition testamentaire, il a, en effet, deux titres légaux pour recueillir les biens du défunt : le testament et sa vocation héréditaire, ces deux titres sont bien distincts. Si le legs dont il est gratifié est subordonné à une condition résolutoire, cette condition, en se réalisant laisse subsister le droit de succéder *ab intestat*. M. Planiol fait remarquer que l'arrêt de 1901 n'a pas touché expressément le fond de la question ; il s'est borné à le préjuger en quelque sorte, en autorisant le conjoint survivant à faire ses réserves en vue de l'exercice ultérieur de son droit : il n'y avait pas lieu de statuer sur une difficulté qui n'était pas encore ouverte et qui ne se présentera peut-être jamais, si le conjoint ne se remarie pas. Ce sont, pour le moment, de

1. Bourges, 3 février 1897. D. 97.2.83 ; S. 98.2.225.

simples éventualités et les héritiers ne peuvent contraindre le conjoint à opter entre les deux usufruits par anticipation. C'est dans ce sens que s'est prononcée la Cour de cassation, le 1^{er} avril 1903 (1) en décidant que l'époux qui, en réponse à l'action en partage de la succession de son conjoint, formée par le légataire universel de celui-ci, demande la délivrance au legs, à lui fait par le défunt, de l'usufruit de l'universalité de ses biens, sous la condition de ne pas se remarier, n'est pas tenu, en prévision du cas où la condition résolutoire viendrait à se réaliser, d'opter entre le droit d'usufruit testamentaire et celui résultant de l'article 767.

On s'était demandé de même quelle était la valeur juridique de l'acceptation par l'époux d'une donation en usufruit de biens à venir faite par son conjoint sous la condition de viduité. Nous savons qu'au point de vue de la forme, les époux sont dispensés de l'acceptation ; mais l'acceptation est toujours nécessaire comme condition de fond. La question est de savoir si l'acceptation faite dans le contrat de mariage limite les droits du conjoint survivant à cette libéralité ou bien s'il a, en outre, la faculté de réclamer l'usufruit de l'article 767 ?

La Cour de Bourges, dans un arrêt du 3 février

1. Cass, Req., 1^{er} avril 1903. S. 1904.1.32 ; D. 1911.1.306.

1896 (1) décide que l'époux survivant donataire en usufruit de tous les biens composant la succession de son conjoint, sous la condition de ne pas se remarier, et déchu de cet usufruit par l'effet de son convol en secondes noces, conserve néanmoins le droit d'usufruit qui lui est accordé par la loi à titre héréditaire. La clause de viduité contenue dans l'acte de donation, ne peut pas être considérée comme une exhérédation privant le conjoint de son droit successoral. Ainsi interprétée elle serait nulle comme constituant un pacte sur succession future. La seule interprétation exacte qu'on puisse donner à cette acceptation est de dire qu'elle ne porte pas sur la quotité du legs en usufruit, mais que l'époux survivant n'a fait simplement qu'accepter le titre d'héritier ou d'institué contractuel de la quotité de cet usufruit. Il est certain qu'il n'a pu accepter d'avance la qualité d'usufruitier de l'article 767 à cause de la nullité des pactes sur succession future. Par conséquent, l'acceptation de la qualité d'héritier ou d'institué contractuel ne peut préjudicier en rien au droit d'option.

La question a soulevé plusieurs autres difficultés. Ainsi, on s'est demandé si l'exercice de fait du legs d'usufruit affecté de la condition de viduité par le

1. Bourges, 3 février 1896. S. 98. 2 2. 25. D. 97. 2. 83. — Douai 20 janvier 1910. D. 1911. 2 2. 33 et note de M. de Loynes.

conjoint survivant, ne pouvant s'interpréter comme une renonciation à son usufruit légal.

La Cour de cassation décide, en général, que le conjoint qui s'est remarié perdrait, outre sa libéralité reçue par contrat des mariages, aussi son usufruit légal de l'article 767. Mais elle décide le contraire lorsque le conjoint avant d'exercer son usufruit sur la succession a formulé des réserves. Ainsi un arrêt de la Cour de cassation Chambre des requêtes en date du 3 août 1911 décide que lorsque le contrat de mariage contient donation au profit du survivant des époux de l'usufruit de la part de communauté du prémourant et de l'usufruit de ses biens propres, avec stipulation que ces usufruits cesseront en cas de convol, l'époux survivant qui se remarie, après être entré en possession de la libéralité à lui faite par son conjoint, est fondé à prétendre n'avoir pas perdu ses droits à l'usufruit légal, s'il n'y a jamais renoncé, et s'il a même déclaré dans les inventaires agir en sa double qualité de donataire, en vertu du contrat de mariage et d'héritier en vertu de l'article 767.

Nous avons examiné jusqu'ici la condition de viduité qui était insérée dans les conventions matrimoniales et nous avons vu que la Jurisprudence la considérerait toujours comme parfaitement valable, même si elle était imposée à un conjoint jeune. Mais quelle est la valeur d'une pareille condition insérée dans d'autres actes juridiques? Tout dépend des cir-

constances. Ainsi une pareille condition sera nulle si elle est imposée à une femme trop jeune. La jurisprudence s'inspire ici de principes de morale et d'équité. Un arrêt de Cassation du 18 mars 1867 (1) qui estime que la condition de viduité imposée par un mari à sa femme survivante, dans l'espèce, la femme avait déjà un certain âge, pour qu'elle puisse profiter des libéralités contenues dans son testament n'est contraire ni à la loi, ni à la morale, et doit dès lors être respecté, alors surtout que rien n'autorise à penser que le testateur ait été inspiré par un motif répréhensible (art. 900).

Tout dépend dès lors des circonstances. Si les Tribunaux estiment que la condition de viduité témoigne d'une bonne intention, elle sera valable ; elle sera nulle au contraire si elle est inspirée par un motif répréhensible. La Jurisprudence se prononce presque toujours en faveur de la validité de la condition de viduité lorsqu'elle est opposée à un legs (2). La Jurisprudence a eu l'occasion de se prononcer sur toute sorte d'hypothèses ; ainsi un arrêt de Montpellier du 24 juillet 1858 (3), a admis la validité de la condition de viduité imposée par un fils à

1. Cass., 18 mars 1867. S. 67. 1. 204.

2. V. Toulouse, 25 avril 1826. — Lyon, 22 décembre 1829. — Rouen, 16 juillet 1834. S. 1834. 2. 443. — Poitiers, 14 juin 1838. S. 1838. 2. 373. — Cass., 22 décembre 1896. S. 97. 1. 397.

3. Montpellier, 24 juillet 1858. S. 59. 2 3. 05.

sa mère. La Cour d'Aix, 20 juillet 1881 (1) s'est prononcée sur la condition imposée au conjoint de ne pas se remarier sans le consentement de ses ascendants. Enfin, d'autres décisions concernent des conditions de viduité qui défendent au conjoint de se remarier avec une personne déterminée (2). Un arrêt de Poitiers, 21 janvier 1901 (3), décide qu'une condition de viduité est imposée par une femme à son mari comme condition de legs qu'elle lui fait, n'a rien d'illicite quand elle n'emprunte pas un caractère malicieux, contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public, aux circonstances dans lesquelles elle a été formulée.

La condition n'a rien d'illicite si elle a été inspirée par un sentiment respectable, le désir de concilier l'affection qu'elle portait à la fois à son mari et à sa propre famille.

Un cas intéressant s'est présenté sous la forme suivante : une femme impose à son mari la condition de viduité. Celui-ci après acceptation, se remarie à l'étranger et son second mariage est nul dans la forme, chose qui peut arriver fréquemment lorsqu'on n'est pas très attentif à certaines formalités. Le mari voudrait faire considérer son mariage comme

1. Aix, 20 juillet 1881, sous Cass., 22 janvier 1883. S. 84. 1. 25.

2. Cour de Paris, 1^{er} avril 1862. S. 62. 2. 145. — Caen, 16 mars 1875. S. 75. 2. 140.

3. Poitiers, 21 janvier 1901. S. 1902. 2. 237.

nul en France, afin de conserver la libéralité affectée de la condition de viduité. Il soutient qu'il est nul comme mariage clandestin ; probablement le mariage n'avait pas été transcrit en France. Mais la Cour de cassation appliquant la maxime : « Pas de nullité sans texte, en matière de mariage » n'annule pas le mariage en vertu de l'article 170 et 171. Ce mariage est nul, non pas parce que la personne qui s'est remariée à l'étranger n'a pas voulu se soumettre à la publicité qu'exige la loi française, mais parce qu'elle a voulu frauder la loi française (V. art. 3 du C. civ.).

Supposons à présent que le mariage contracté soit nul, peu importe le motif de cette nullité. D'après les principes stricts, on devrait admettre que le conjoint survivant n'a pas perdu le bénéfice de sa libéralité, puisque son second mariage était nul et qu'il est censé, par conséquent, ne s'être jamais remarié.

Toutefois, la Cour de Poitiers, par un arrêt du 21 janvier 1901, précité, a décidé dans notre espèce que le mari perdrait la libéralité même au cas où le second mariage viendrait à être annulé car la première femme, en imposant à son mari la condition de viduité a été préoccupée moins des effets légaux du mariage que de son côté intime et de ses conséquences sociales ; il y a donc lieu de décider par interprétation de l'intention de la testatrice (1), que la

1. Voir sur la manière d'interpréter la volonté des parties, un

déchéance est immédiatement encourue sans qu'il y ait à se préoccuper de la solution à intervenir sur la demande en nullité du mariage. Le conjoint prédécédé en imposant au survivant la condition de viduité ne s'est pas préoccupé de la question au point de vue légal. Son intention était uniquement de conserver par cette condition le souvenir de l'ancienne union. Comme dit M. Bartin, « l'apparence même d'un second mariage suffit ». Mais l'état de concubinage ne saurait suffire pour annuler la libéralité, car on ne peut l'interpréter comme une répudiation du souvenir de l'ancien mariage. La Jurisprudence l'a affirmé (1).

En résumé, donc, nous sommes en présence d'une jurisprudence validant dans tous les cas la condition de viduité inscrite dans un contrat de mariage, mais moins ferme lorsque cette condition se trouve apposée dans d'autres actes juridiques. Elle se livre alors à une recherche d'intention et à un examen des circonstances.

Cette attitude est, d'ailleurs, raisonnable. La validité de la condition de viduité insérée dans le contrat de mariage s'impose, en effet, en présence de la pureté à peu près certaine de l'intention du disposant

arrêt de la Cour de Montpellier du 26 décembre 1892. S. 94. 2. 208.

1. V. Trib. de la Seine, 11 nov. 1901. D. 1902. 2. 234, 6 janvier 1902. D. 1904. 2. 238. Cass., 4 fév. 1901. S. 1902. 1. 239.

et du caractère aléatoire de la plupart des éléments de la donation et des circonstances dans lesquelles elle s'exercera.

PENSION ALIMENTAIRE DU CONJOINT SURVIVANT

Au terme de cette étude et pour la compléter, il nous faut dire un mot de la situation de l'époux que la mort de son conjoint laisse sans ressources.

Le Code civil, accordant peu d'attention à l'époux survivant, ne lui apportait aucun secours dans ce cas particulier. L'article 212 se contentait d'établir du vivant des époux et entre eux une obligation alimentaire. C'est la loi de 1891 qui s'est inquiétée de la situation du conjoint survivant laissé dans l'indigence et qui, par un texte inséré dans l'article 205 du Code civil, décide que la succession de l'époux prédécédé doit des aliments à l'époux survivant dans le besoin.

Cette disposition apparaît comme un complément nécessaire du système établi par loi de 1891.

En effet, le conjoint survivant n'est pas un réservataire; son usufruit légal peut lui être enlevé par un testament du prémourant; — il peut donc à la mort de celui-ci se trouver sans ressources. Il y a là

une situation pitoyable ; en outre, les changements brusques de fortune sont un élément de désordre qu'un bon législateur doit écarter. C'est pourquoi la loi de 1891 a accordé au conjoint survivant une pension alimentaire qui lui tient lieu, en quelque sorte, de réserve dont le prémourant ne peut le priver.

Cette disposition est une dérogation aux règles ordinaires de la dette d'aliment, en principe personnelle au débiteur et non transmissible à ses héritiers ; de plus, l'article 205 précise que la dette alimentaire est due par la succession de l'époux prédécédé. Ainsi, il exprime que les héritiers du défunt n'en sont pas tenus sur leurs biens personnels, mais seulement sur les biens de la succession ; il en résulte que si l'époux prédécédé laisse un actif nul, le survivant ne peut pas exercer sa créance d'aliments (1). Mais de ce que la loi n'accorde des aliments au survivant que sur la succession du prédécédé, il ne faut pas en conclure qu'il se fait au profit des héritiers une séparation de patrimoines. Certes, dans un cas comme dans l'autre il se produit bien une limitation de la dette qui est l'effet essentiel. Mais le survivant peut poursuivre le paiement de sa pension sur les biens personnels des héritiers, ce qu'il ne pourrait faire s'il y avait véritable séparation des patrimoines

1. Trib. Avesnes, 13 juillet 1894. D. 95.2.201.

et, de plus, les héritiers ne jouissent pas de la faculté d'abandon que l'article 802 accorde à l'héritier bénéficiaire.

Hors ces deux particularités (transmission de l'obligation aux héritiers du prédécédé, obligation incombant à la succession seule), la dette d'aliments établie par la loi de 1891 obéit aux règles ordinaires régissant les pensions alimentaires. Ainsi, on devra tenir compte des besoins et ressources du conjoint survivant, et sa pension sera payée de préférence aux legs particuliers que le défunt a pu faire, à moins que celui-ci n'ait déclaré expressément qu'un legs serait payé avant les autres (art. 205).

Remarquons que la créance d'aliments étant distincte du droit héréditaire, subsiste malgré un jugement de séparation de corps même prononcé aux torts du survivants ; existant en effet à la charge du prédécédé lorsqu'il vivait, cette obligation a été transmise à ses héritiers.

Mais il ne peut plus être question de dette alimentaire en cas de divorce, puisqu'il n'y a plus d'époux au moment de l'ouverture de la succession.

Précisons enfin que le délai pour réclamer des aliments est d'un an à partir du décès et se prolonge, en cas de partage, jusqu'à son achèvement (art. 205).

Nous pouvons maintenant embrasser d'un coup d'œil la loi de 1891 qui, malgré la variété de ses dispositions, formant chacune un sujet bien parti-

culier, nous apparaît comme un système général de protection du conjoint survivant. Dans tous les cas, elle lui assure des ressources ; ainsi, elle comble une lacune du Code civil, en même temps qu'elle satisfait aux exigences de l'équité et de l'ordre économique.

CONCLUSION

Nous venons d'achever l'étude sur les droits du conjoint survivant et connaissons trop bien les difficultés que procure cette tâche pour ne pas accepter plus froidement la critique qui nous attend.

Nous nous sommes toutefois efforcé de condenser le plus possible la matière, très vaste d'ailleurs de notre sujet, afin de présenter la question sous son aspect le plus pratique, et profitant des excellentes notes qui ont commenté les arrêts relatifs à notre étude, nous avons tâché d'ériger les diverses opinions en systèmes, introduisant par là une certaine méthode dans le parcours de notre élaboration.

Ce qu'on nous reprochera probablement, c'est de ne pas avoir créé à propos de la question une théorie générale d'ensemble.

Certes, cette étiquette est un moyen assez agréable d'attirer l'attention.

Seulement faut-il reconnaître que l'article 767 ne prête pas à cela.

Il est un de ces interminables textes où on trouve une grande variété des dispositions diverses qui n'ont presque pas d'affinité entre elles. Dix alinéas tellement divers comme opérations juridiques ne peuvent aucunement inspirer la création d'une théorie générale d'ensemble.

Toutefois avons-nous essayé de faire ressortir une idée nouvelle dans le présent ouvrage, mais notre devoir nous oblige de ne pas insister en cet endroit. C'est au lecteur de la découvrir.

Vu : le Président de la thèse,
BARTIN

Vu : pour le Doyen
L'Assesseur
LARNAUDE

Vu et permis d'imprimer
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris
L. LIARD

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION.	7
CHAPITRE PREMIER.	9
Lois intermédiaires	32
Nature du droit de jouissance du conjoint survi- vant.	40
CHAPITRE II. — Droit de successibilité en usufruit . .	48
Conditions d'ouverture du droit du conjoint . .	64
Formalités à remplir	69
Quotité de l'usufruit successoral du conjoint sur- vivant.	73
Paiement des dettes par le conjoint survivant sous la loi de 1891.	83
CHAPITRE III. — Droit du conjoint survivant. Son mode de calcul. Son exercice.	91
Biens sur lesquels s'exerce l'usufruit du conjoint survivant	106
CHAPITRE IV. — Imputation des libéralités	135
Application pratique de l'imputation.	153
CHAPITRE V. — Conversion en rente viagère de l'usu- fruit du conjoint du survivant.	160
Qui peut demander la conversion ?	162
Quelle capacité faut-il avoir pour demander la conversion ?	164
Procédure de la conversion.	169
Obligation des héritiers.	170

Effets de la conversion à l'égard du conjoint e des tiers.	173
CHAPITRE VI. — Situation du conjoint survivant en cas de convol.	176
Pension alimentaire du conjoint survivant. . .	192
CONCLUSION	197

